

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES ORIGINES DU DOUAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(*Sciences Juridiques*)

Présentée et soutenue le samedi 24 juillet 1926, à 14 heures

PAR

RAOUL GENET

Président : M. OLIVIER-MARTIN, professeur

Suffragants { *MM. CHENON, professeur.*
Ernest PERROT, professeur.



PARIS

A. PÉDONE, Editeur

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

1926

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

LES ORIGINES

DU

DOUAIRE

• *Quant a douaire, le voel je en-
signe comment il doit iestre et puet
restabli* •. (Coutumier d'Artois,
titre XXXI, 14).

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES ORIGINES DU DOUAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(*Sciences Juridiques*)

Présentée et soutenue le samedi 24 juillet 1926, à 14 heures

PAR

RAOUL GENET

Président : M. OLIVIER-MARTIN, professeur

Suffragants { *MM. CHENON, professeur.*
Ernest PERROT, professeur.



PARIS

A. PÉDONE, Editeur

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

—
1926

***La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses,
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs***



A MON MAÎTRE

FRÉDÉRIC PELTIER

Hommage de respectueuse admiration

« Dont pavez juger ce que eust;
pu dire le maistre veu que le disciple
a faict telle prouesse : car non est
discipulus super magistrum ».

Rabelais,
(Pantagruel, II, 20)

A MES PARENTS

A MA FEMME

AVANT-PROPOS

Il y a plusieurs façons de présenter, de nos jours, une étude historique, même dans une thèse d'un caractère aussi modeste que celle-ci; on peut livrer au lecteur un mémoire de forme élégante, tout rempli d'une littérature soignée, d'où toute discussion par trop technique est farouchement bannie, mais où seulement brille, limpide et légère, la substantifique moelle des recherches de l'auteur; c'est un procédé que chérit relativement une certaine catégorie de public; il est, par contre, une autre méthode, qui consiste¹ à souligner toutes les lignes des problèmes envisagés de notes copieuses et de renvois fréquents; cette méthode a d'abord l'avantage d'un appareil plus scientifique; elle en présente aussi un second, non pas, ce qu'un vain peuple pense, l'étalage mesquin d'une érudition souvent défailante, mais cet avantage certain, qu'en opérant de la sorte, l'auteur prépare à ceux qui entendraient consulter plus tard son opuscule avec quelque profit, des amas féconds de matériaux, ces références toujours bénies des chercheurs; pour tout dire enfin, cette méthode permet un contrôle sérieux des faits allégués et des textes invoqués. Nous avons préféré suivre, pour partie et autant que le permettait la nature de notre travail, ce dernier pro-

1. Cf. la savoureuse note de Fustel de Coulanges : « L'érudition a changé ses formes et ses procédés; elle n'est pas plus profonde et l'exactitude n'est pas d'aujourd'hui, mais l'érudition veut se montrer davantage... Au fond, les deux méthodes, si elles sont pratiquées loyalement, sont également bonnes... Je me conforme au goût d'aujourd'hui, comme ces vieillards qui ne poussent pas le mauvais goût jusqu'à s'obstiner dans les habitudes du passé », F. de Coul., *La Gaule Romaine*, 1922, p. VI).

cédé, avec le secret et réconfortant espoir qu'un de nos futurs lecteurs nous en saura quelque gré. Malheureusement, et cela malgré notre désir avoué, il nous a été difficile de satisfaire à cette généreuse intention dans la seconde partie de notre travail, car, en la matière, les auteurs à consulter sont d'une rareté qui frise l'indigence; et, par ailleurs, il s'agissait d'établir une tradition dont le fil ténu était quasiment égaré : aussi avons-nous mieux aimé nous en tenir à nos recherches personnelles et à l'interprétation directe et stricte du texte. Pour le reste, nous ne ferons grâce au lecteur d'aucune citation intéressante, comme d'aucun renvoi alléchant.

Ces précisions établies, nous allons tenter de fixer en quelques mots le but et le plan de ce travail; nombreux sont les auteurs qui se sont occupés de notre vieux Douaire, du Douaire de notre très ancien Droit Coutumier; tous ont voulu dans leurs écrits en retracer plus ou moins brièvement l'histoire, en rappeler succinctement les origines²; il faut dire que tous, avec une unanimité parfaite, ont décelé ses commencements dans les filiations barbares de notre droit; c'était là, leur semblait-il avec raison, un fait acquis, et cela pour plusieurs causes : en premier lieu, l'absence, ou presque, de tout antécédent romain³, qui réduisait les origines du Douaire à l'hypothèse d'une création autochtone de notre très ancien droit; ensuite les affirmations répétées de nos plus anciens auteurs⁴; enfin, et surtout l'étude des textes des Lois barbares

2. Certains auteurs, paraît-il même, d'après Renusson, n'ont pas hésité à en faire remonter les commencements à l'ἡποβόλον des Grecs (Hipobolon); c'est ce que dirait Harmenopoule, *Promptuarium juris*, liv. IV, tit. X. Cf. Troplong, *Introduction au Cont. de Mar.*, préface, p. XXXIV.

3. Quelques auteurs n'en ont pas moins cru cependant à certaines pénétrations, bien que l'héritière légitime de la *Donatio ante nuptias* soit visiblement l'Augment de dot des pays de Droit-Ecrit. Cf. par ailleurs, Ginoulhiac, *Histoire du régime dotal*, p. 325, lequel voit surtout l'origine du Douaire dans la *Dos* du Droit canonique.

4. Cf. pour ne citer que les plus autorisés : Phelippe de Beaumanoir, *Coutumes et Usages de Beauvoisis*, t. II, ch. XIII, des Douaires, n° 445; Pierre de Fontaines en son *Conseil*, ch. XXI; Loysel, *Institutes Coutumières*, titre des Douaires, liv. I, tit. III; Jean Bouteiller, *Somme Rurale*, titres du Droit de Douaire, liv. I; Guy Coquille, *Institutions du Droit français*, titre du Douaire;

qui laissaient pressentir, avec une évidence criante, l'avènement prochain du *Dotalicium*, presque dans l'état où l'ont fixé nos plus anciennes Coutumes. Il fallait donc, d'une part, mettre en relief les racines profondes du Douaire dans le Droit Germanique : c'est là un travail que de nombreux érudits ou auteurs ont en bonne partie réalisé depuis longtemps; on a dit sur la *Dos ex marito*, la Morgengabe, la Méta, le Wittemon et autres noms de baptême de la même institution, la majeure partie de ce qu'on avait à en dire; il fallait, d'autre part, et c'était notre tâche essentielle, montrer la filière enténébrée, mais présumée dès longtemps, que ces institutions avaient suivie pour aboutir au Douaire, ce qui revenait à étudier le stade larvaire de cette institution.

On voit, par cet exposé des buts de notre opuscule, qu'un plan de travail fort net s'échafaudait mécaniquement sous nos yeux, s'imposant à notre esprit; nous n'avons eu garde de le mépriser, et c'est la raison pour laquelle nous divisons notre travail en trois parties précédées d'une introduction. Dans celle-ci, nous esquisserons une théorie générale de l'achat des femmes et du mundium dans le droit des Primitifs et plus particulièrement dans le mariage germanique: ce sera pour nous l'occasion de répéter une foule de choses qui sont loin d'être inédites; on nous le pardonnera pour une double raison : d'abord, parce que sans cela notre travail manquerait d'un préambule intéressant et nécessaire, ensuite, parce que l'exposé de ces idées bien connues est la révélation du stade premier et originaire de la dos germane, et, partant, du Douaire Coutumier. Dans les trois parties suivantes, nous nous occuperons, en un ordre qui suivra le plus respectueusement possible la chronologie de l'institution, de la dos et de ses analogues dans le droit des Leges

René Chopin, *De Domanio*, liv. III, tit. IV; Cujas, *De Feudis*, liv. IV, tit. XXXII, liv. V, tit. IX; Bignon, *Notes sur les Formules de Marculfe*, liv. II, ch. XV (sub verbo : *Libellus Dotis*); Renusson, *Traité des Gains nuptiaux et de survie*, chap. II, p. 6; Boucher d'Argis (Antoine), *Traité des Gains nuptiaux et de survie*, chap. II, p. 23 de l'édition de 1738; Pothier, du Douaire, tome XIII, ch. I, p. 5 et suiv.; Roussilhe, *Traité de la Dot*, art. prélimin., p. 5-6.

barbaræ; puis des transformations lentes de celle-ci dans les Formules, les Cartulaires, et autres actes de la période qui sépare les Leges de notre droit Coutumier du ^{xiii}^e siècle; enfin, dans un chapitre final, nous envisagerons le terme d'aboutissement de l'évolution, le Douaire, tel qu'il résulte du très ancien Droit Coutumier, en nous efforçant d'y révéler les traces les plus manifestes de ses précédents historiques. Dans ce travail, nos recherches ont porté principalement sur les textes les plus officiels que nous possédions et les références sont faites d'après les éditions les plus appréciées; ces textes ne sont d'ailleurs pas nombreux, et ce fait, qui en rend la manipulation plus aisée n'en engendre pas pour cela des solutions plus limpides, rendant souvent plus délicates les interprétations. Ces textes sont les Leges, les Formules, Capitulaires et Cartulaires, les Coutumiers et les Commentaires des anciens juristes. Nous avons relégué à une place plus effacée, non par dédain, mais par une défiance bien compréhensible, les éléments dont la valeur historique et juridique souffre le doute, comme les Gragas, le Niebelungenlied, les Sagas, etc...; nous prendrons pourtant soin d'en utiliser les renseignements chaque fois que leurs données viendront corroborer les règles officielles ou des déductions rigoureuses.

Ces considérations étant exposées, il nous faut adresser un remerciement amical à tous ceux qui ont bien voulu apporter à notre tâche l'appui des facilités appréciables que ceux qui cherchent aiment à trouver au cours de leurs investigations, notamment MM. les Directeurs des Bibliothèques Municipales, M. le Recteur de l'Université de Toulouse et M. le Maire de cette ville. L'effort ainsi secondé s'affirme dans une meilleure plénitude de résultats. Notre satisfaction sera donc complète si cet effort n'a pas été vain, si les fruits de notre travail sont tels qu'il soit maintenant aisé à tous de connaître par le menu le sentier si longtemps ignoré qui conduisait de la *Dos ex marito* du droit germanique et barbare

au Douaire de notre droit du treizième siècle; alors le voile sera officiellement déchiré, et il ne serait plus permis à M. Paul Gide d'écrire dans son ouvrage si apprécié, que l'origine du Douaire « se cache dans les antiquités du Droit germanique^{4a}. »

4. a) Gide Paul, *Condition privée de la femme*, liv. IV, ch. I, p. 419.

INTRODUCTION

« Au commencement était l'ac-
tion ». (Totem et Tabou, Freud,
p. 221).

Esquisse d'une Théorie de l'Achat des Femmes et du Mundium chez les Primitifs

I. LES FORMES PRIMITIVES DU MARIAGE SELON LES THÉORIES ÉVOLUTIONNISTES. — II. LE STADE MARQUÉ PAR LES LÉGISLATIONS GERMANIQUES. — III. LES DESTINÉES DU PRIX D'ACHAT.

SECTION I.

EVOLUTION DES IDÉES ET DES FORMES DANS LE MARIAGE DES PRIMITIFS SELON LES THÉORIES ÉVOLUTIONNISTES⁵.

I. Le règne de la promiscuité. — II. L'union libre dans le mariage monogame. — III. Le rapt et le mariage par capture. — IV. Le mariage par achat. — V. Le mariage par louage de services.

A l'aube la plus lointaine de toute civilisation, et dans les commencements les plus modestes de la vie et du droit sociaux, on retrouve toujours, et d'ailleurs nécessairement, cette institution essentielle et précieuse du mariage, étant

5. **Bibliographie générale a)** : Mac Lennan, *Primitive Marriage*, 1865; Sir I. Lubbock, *Origins of Civilisation*, 1873; Giraud-Teulon, *les Origines de la famille*, 1884; Elie Reclus, *les Primitifs*, 1885; Starcke, *la Famille Primitive*, 1888; Kowalewsky, *Coutume contemporaine et Législation primitive*, 1793;

entendu que nous comprenons sous ce terme le pur fait de l'union physique de deux personnes de sexe différent, puisque jusqu'à une époque bien proche dans l'histoire de l'Humanité, cette manifestation si importante de la vie des Sociétés n'était soumise à aucune formalité légale. La valeur initiale de cette institution se fait sentir dans des milieux qu'honore une certaine civilisation, par la variété de ses conséquences sociales et juridiques, aux aspects multiples, dont la diversité rayonne de ce point centrique en quelque manière : le Mariage.

On peut envisager cet acte de la vie privée au point de vue social, ou économique, philosophique, médicinal ou juridique, sans que son étude cesse jamais d'être attachante, puisqu'il est la source même de la vie; notre désir est d'en examiner en ces quelques lignes et dans le domaine du Droit, le côté qui envisage les rapports des époux entre eux, et, plus spécialement encore, la situation matérielle et plus tard patrimoniale de la femme vis-à-vis de son mari; c'est sur la simple considération de cet état de choses que va reposer le présent travail.

I. — *Quels étaient donc ces rapports de l'homme et de la femme nubile chez les primitifs ?* — Un point est d'abord certain, c'est que nous possédons sur les peuples primitifs des notions où ne brille pas toujours la plus grande clarté; pourtant des observations relativement complètes et à coup sûr très sérieuses, des recherches éminemment scientifiques d'induction psychologique ont permis, et permettent de jour en jour davantage, de grouper à leur sujet un ensemble d'idées et de faits assez cohérents. Si donc on remonte aux

Kurth, *les Origines de la Civilisation moderne*, 1893; Westermarck, *L'Origine du Mariage*, 1895, etc...

a) Nous n'avons en aucune façon l'intention de donner ci-dessus une nomenclature complète des auteurs s'étant préoccupés de ce problème, mais seulement d'indiquer sommairement les principaux ouvrages et spécialement ceux auxquels nous avons emprunté d'une façon plus ou moins directe nos renseignements. Les lecteurs qu'affligerait une plus grande curiosité d'esprit n'auront qu'à se reporter aux bibliographies fournies par le Manuel de M. Brisaud, p. 469 (liste des commentateurs), et par les dernières pages du livre de M. Starcke, (chronologie des sources).

plus hauts extrêmes connus des civilisations primitives, on reconnaît que, dans ces peuplades arriérées, c'est la promiscuité la plus complète qui règle les rapports matrimoniaux⁶; à vrai dire, on trouvait, récemment encore, assez peu d'exemples concrets de ce premier critère, mais plusieurs conjonctures également logiques et raisonnables ont fait prévaloir cette thèse chez la majorité des auteurs : d'abord, l'extrême barbarie des tribus chez lesquelles on a rencontré cette situation promiscue; ensuite, la rareté même et souvent l'incertitude des observations qui s'y réfèrent; enfin, et surtout, une loi sociale bien connue qui veut que l'échange, le troc, cette opération dont la vente peut revendiquer la paternité certaine, ne soit pas contemporain des premières sociétés humaines; les besoins des sociétés primitives sont, en effet, fort restreints et c'est un fait avéré que le sauvage le plus idéal ignore ce que c'est que la vie de famille; son conjoint n'a aucune part à ses repas⁷, et seul il pourvoit à sa subsistance; de nos jours encore, certaines peuplades arriérées n'ont aucune notion du trafic : c'est ainsi que M. Westermarck rapporte⁸, une observation de Labillardière touchant les îles Salomon, une autre du Capitaine Wedell concernant les Fuégiens, et une troisième de M. Man à propos des habitants d'Andaman, qui montrent d'une façon très nette que ces tribus sauvages ignorent jusqu'à l'idée même de l'échange : « leur mode de négociation est de donner⁹ »

6. Cf. Brissaud, *Manuel*, p. 419 et suiv., qui cite de nombreux exemples de peuplades modernes vivant sous ce régime rudimentaire actuellement encore, (Massagètes, Garamantes et Zaporogues), « le mariage à terme, mota, était habituel chez les Arabes avant Mahomet... ». Voyez en sens contraire, malgré pourtant quelques cas démonstratifs, Westermarck, *Les Origines* (critiques de l'hypothèse de la promiscuité), et Starcke, *la Famille primitive*, p. 83-84, etc... Cf. dans le même sens que Brissaud, Mac-Lennan, *Studies of ancient history*, Lond., 1876, p. 142 et suiv. Kowalewsky, *Coutum. Contemp.*, p. 155 et suiv.

7. Cf. Freud, *Totem et Tabou*, p. 187, « les sauvages mangent encore aujourd'hui séparément... », et Westermarck, p. 47, *in medio*. Également Starcke, *Fam. prim.*, p. 152 et suiv.

8. Cf. Westermarck, *Origin.*, p. 383, 384.

9. Cf. même ouvrage, « les Australiens vus par Cook et les Patagons visités par le Capitaine Wallis en 1766 ne comprenaient pas non plus, alors, le trafic, bien qu'ils le comprennent parfaitement aujourd'hui ».

Ils ont certes des désirs, des envies, mais leur mentalité encore enfantine les incitera plutôt à l'acte préhensif pur et simple qu'au troc, qu'au geste du donnant-donnant; ce n'est que plus tard, quand l'idée de propriété individuelle se fit jour, quand l'homme entendit défendre sa chose envers et contre tous, que l'échange régulier va s'instaurer dans les relations humaines. Et de fait, remarque, en terminant son exposé des faits, M. Westermarck, « ces peuples non civilisés (dont il vient d'être question) sont, pour la plupart, des races très grossières¹⁰ ». C'est donc en considération de tous ces faits que l'on est en mesure de dire avec beaucoup de vraisemblance que, chez les premiers hommes, le mariage se réduit au *système promiscu*¹¹; les difficultés de l'alimentation, l'état rudimentaire des mœurs^{1,2}, le défaut du sentiment familial, suffisent à en expliquer l'existence : l'homme n'a pas à acheter la femme ou à la demander à sa famille, puisque cette femme est libre et indépendante comme lui, puisque cette famille n'existe encore pas; seule donc l'hypothèse de la promiscuité trouve ici sa place pour éclairer les rapports matrimoniaux de l'homme primitif¹³. Quoiqu'il en soit de ce stade premier, il ne faut pas lui accorder plus d'importance qu'il n'en mérite, et il semble bien que sa durée d'existence ait été fort brève; le fait même qu'on en a peu

10. La promiscuité nous est encore indirectement attestée par un autre fait : il faut voir à notre sens un souvenir transformé de cette situation dans la cérémonie qui précède l'*Inlichiuma* des indigènes Aruntas de l'Australie centrale et consiste à rétablir la promiscuité sexuelle la plus absolue à de certaines époques de l'année. Cf. Spencer et Gillen, *Natives Tribes of Central Australia*, Lond., 1891; également Lubbock, *Origins of Civilisation* et Reclus, *Les Primitifs* un peu partout.

11. Le mariage d'un an (location?) était en usage chez les Irlandais païens. Cf. Brissaud, *Manuel*, p. 420.

12. Le « jus primæ noctis » ne saurait en aucune façon venir à l'appui de la thèse de la promiscuité. Cf. en ce sens, Starcke, *la Fam. prim.*, p. 121 et suiv.; Westermarck, *Origines*, p. 72 et s., Schmidt, *Jus primæ noctis*, Freiburg, 1881, p. 41; en sens contraire, Giraud Teulon, *Orig. du Mar. et de la Fam.*, 1884, ch. XXXIX.

13. Ce régime laisse également place à l'hypothèse que l'homme a d'abord possédé la femme par la capture pure et simple. Cf. là dessus une discussion du système de Mac Lennan par Sir John Lubbock dans son livre déjà cité, p. 95 et suiv.

d'exemples contemporains chez des peuplades pourtant bien barbares en est l'attestation la meilleure.

Ainsi que le dit Westermarck¹⁴, elle n'a « jamais été une phase générale de l'histoire sociale de l'humanité ». Cependant, pour si peu importante qu'elle soit, cette phase primitive méritait une mention, car il semble bien qu'elle ait conditionné l'existence d'une autre phase, postérieure sans aucun doute, celle de l'entière liberté du choix chez les époux.

II. — Il paraît de prime abord assez curieux de rencontrer à cette place une pareille idée, car on a une tendance naturelle à considérer le fait de la liberté dans les fiançailles comme un apanage du progrès social le plus proche de la perfection, comme un produit d'une civilisation épanouie; or il est avéré que chez les peuples où l'on rencontre cet intéressant régime, on ne peut raisonnablement induire que leur stade antérieur fut le mariage par achat, ou, mieux, le mariage par capture¹⁵. Ce serait au fond une véritable erreur de supposer que, chez les races inférieures, les femmes sont toujours mariées sans avoir voix au chapitre; leur liberté de choix, au contraire, est souvent très considérable, et la documentation importante, réunie par les auteurs qui se sont occupés de la question, nous fournit plus d'exemples que nous n'en pourrions souhaiter. C'est ainsi que Schoolcraft¹⁶, Heckewelder, Keating, Bridges, et d'autres voyageurs nous rapportent une semblable faculté chez les peuples qu'ils ont observé : Kaniagmuts, Thlinkets, Chippewas, Guanas, etc... Les Maoris ont même à ce sujet un proverbe charmant : « Comme le Kahawai (poisson qui est très sagace dans le choix du hameçon qui ressemble le plus à sa nourriture) choisit dans un grand nombre de hameçons celui qui lui plaît le plus, de même, disent-ils,

14. Westermarck, *Origines*, p. 129.

15. Cf. Starcke, *Famille Primitive*, p. 255 et suiv.; Westermarck, *op. cit.*, p. 206-207.

16. Schoolcraft, *Condition and prospect of the Indian tribes of the United States*, 6 vol.

la femme choisit un homme entre un grand nombre¹⁷ » ; M. Turner nous conte aussi dans le même ordre d'idées une curieuse coutume des indigènes d'Arorae ; il en est enfin encore ainsi dans les îles de la Société, l'Archipel Indien, et en Birmanie¹⁸. Cette complète indépendance dans les relations matrimoniales primitives, qui se révèle ainsi comme un stade très éloigné revêt un aspect plus attachant encore, quoique plus récent et conditionné par elle, dans le mariage par capture, auquel nous allons maintenant consacrer quelques explications, et qui fournit une singulière illustration à la proposition du Dr Sgm. Freud : « au commencement était l'Action !¹⁹ »

III. — L'habitude de capturer les épouses règne en diverses parties du monde, et le fait qu'on en trouve la trace et le souvenir dans les cérémonies nuptiales de nombreux peuples indique sa fréquence dans les temps passés²⁰ ; il faut même sans doute admettre que ce fut un stade très général dans l'histoire de la civilisation, aussi général que celui du mariage par achat : il chevauche assez vraisemblablement sur le stade de la liberté du choix et le stade de la vente des femmes, étant à l'étroite limite de l'anarchie individuelle primitive et des premières organisations de la famille. C'est ainsi que les habitants d'Unimack, île Aléoutienne, envahissent avec régularité les autres îles du voisinage pour y enlever les femmes ;

17. Westermarck, *Origines*, p. 205.

18. A propos de cette liberté dans le choix de l'époux, il est intéressant de noter encore le système des descendance totémiques chez les sauvages, où c'est tantôt un totem maternel, tantôt un totem paternel que prennent les enfants, fait que nous expliquent les rapports sexuels des primitifs, l'homme allant souvent cohabiter chez la femme et celle-ci étant alors virtuellement fécondée par les ratapas de son pays : ce sont alors des enfants de son totem qu'elle mettra au monde.

19. Freud, *Totem et Tabou*, p. 221.

20. Cf. Westermarck, *op. cit.*, p. 74 ; H. Spencer, *Princ. of Sociol.*, 1876, p. 647 ; Starcke, *Fam. Prim.*, p. 210 et suiv. ; Dargun, *Multerecht und Raubehe*, 1883, p. 78 ; Lubbock, *Orig. of the Civilis.*, p. 96 ; Mac Lennan, *Studies (Primitive Marriage)*, chap. II, p. 6, p. 112 et 116.

La même hypothèse pour les Barbares, dans Galy Ch., *La Famille*, th. p. 48, « Mais les parents ne consentaient généralement à calmer leur ressentiment après rapt... »

chez les Ahts, les Bonacks de Californie, les Macas de l'Equateur, et certaines tribus Caraïbes, il en est de même; la liste pourrait être indéfiniment allongée²¹. D'ailleurs, comme nous le dit Westermarck : « la même coutume existait chez les races Aryennes. Selon les lois de Manou, une des huit formes légales de la cérémonie du mariage était le rite du Râkshasa, c'est-à-dire : l'enlèvement par la force d'une jeune fille qui crie et pleure²²... Ce rite était autorisé par une tradition sacrée chez les Kshatriyas²³. Selon Denys d'Halicarnasse, le mariage par capture a été une coutume de l'ancienne Grèce, et Plutarque nous apprend « qu'il a été conservé à Sparte comme un symbole important dans la cérémonie du mariage²⁴ ». Dès que le noyau familial, ce germe de la tribu, du clan, ou de la gens, s'est constitué, la coutume de l'enlèvement n'a pas été sans susciter de vives querelles²⁵. Cependant chez d'assez nombreux peuples les choses se sont passées plus pacifiquement, et on en retrouve un souvenir vivace dans le rite consistant à simuler un enlèvement qu'on remarque dans des groupements où l'organisation domestique est des plus avancées. Ainsi, chez les Indiens Mosquitoes, quand la noce est arrangée et que les cadeaux ont été payés, le marié saisit la mariée et l'enlève, suivi par les parents de cette dernière, qui font semblant d'essayer de la délivrer²⁶.

21. Il en est encore de même chez les Tasmaniens, les primitifs des îles Fidji, de Samoa etc. On voit par ces exemples variés que l'enlèvement des Sabines n'était qu'une bien pâle réédition !

22. Cf. pour comparaison avec H. Spencer *Princ. of Sociol.*, p. 653; Mac Lennan, *Studies*, p. 15 et 16; Robertson Smith, *Kindship and Marriage*, 1885, p. 215 J. Lubbock, *Orig. of Civilis.*, p. 95; Starcke, *la Famille Primitive*, p. 212 à 216.

23. Voir dans Tacite, *Annales*, I, 55, le passage où Arminius, chef des Etrusques, enlève la fille de Ségeste. Egalement Brissaud, *Manuel*, p. 427 : « l'usage allemand du *Brautlauf* ou *Brautfarht* semble être un vestige du rapt ». Sur les *Kshatriyas* (guerriers), cf. Kowalewsky, *Cout. contemp. et législ. primit.*, p. 424.

24. Westermarck, *Origines*, p. 371; Reclus, *les Primitifs*, p. 328 : le mariage Khonde (Kolariens du Bengale) présente un échantillon similaire de rapt officiel.

25. En parlant des nations scandinaves, Olaus Magnus dit qu'elles étaient continuellement en guerre les unes avec les autres : *Propter raptas virgines aut arripiendas*, Westermarck, *op. cit.*, p. 372. Cf. également, Chasseaud, *The Druses of Libanon*, (1855), p. 165; Klaproth, *Mag. Asiat.*, Paris, (1826), p. 90 Starcke, *Fam. Prim.*, p. 217; Lubbock, *Orig.*, p. 98 et suiv.

26. Cf. Galy Ch., *La Famille*, th. p. 15 : « Un simulacre de rapt avait lieu,

Les Araucaneins, les Wakambas, les Béchouanas²⁷, et bien d'autres peuples considèrent cet enlèvement avec violence feinte comme un préliminaire essentiel et un élément de l'appareil indispensable des noces.

IV. — Cette particularité même nous fournit la transition du mariage par capture au mariage par achat, car, du jour où l'enlèvement se réalisa à l'encontre des volontés d'une organisation familiale si rudimentaire soit-elle²⁸, il a fallu composer avec les colères déchaînées en offrant une compensation matérielle appréciable, c'est-à-dire, des cadeaux; c'est ainsi que chez les Ahts plus haut mentionnés, M. Sproat nous dit que quand un homme vole une femme à sa famille dans le but d'en faire son épouse, l'achat suit immédiatement « parce qu'il faut pacifier les amis de la femme avec des cadeaux²⁹ ». Il y a encore là un souvenir de l'ancienne liberté dans le choix et même peut-être aussi de la promiscuité : tous les hommes avaient en principe droit aux faveurs de la femme enlevée³⁰, et c'est la raison pour laquelle l'heureux ravisseur, offre, chez les Bodos ou les Mech par exemple, un banquet aux amis de la jeune fille. Ce sont ces cadeaux qui peu à peu et par une pente toute naturelle ont revêtu la forme d'un prix d'achat; petit à petit, en effet, en même

mais un prix de vente était substitué à la composition... », et Westermarck, *op. cit.*, p. 369; Lubbock, *Origines of the Civilis*, ch. II, pp. 99, 100 et 101.

27. Cf. sur les habitudes sociales de Béchuanas : Le Vaillant, *Voyages*, 1790, 2^e vol., p. 216; Alberti, *die Kaffern*, 1815, p. 107; Livingstone, *Missionary travels*, 1857, p. 185; Starcke, *Famille Primitive*, p. 54 et suiv. « La capture se transforme par degrés en un simulacre de cérémonie, celle-ci faisant cependant partie nécessaire du mariage », Sir J. Lubbock, *op. cit.*, p. 99.

28. Brissaud, *Manuel*, p. 427; Lubbock, ch. II, p. 98; Collins, *English Colony in New South Wales*, p. 362 : A Bâli, il est ordinaire que les filles soient enlevées par leurs amants qui effectuent leur réconciliation avec les parents outragés en leur payant une certaine somme comme compensation.

29. Cf. Westermarck, *Origines*, p. 384.

30. La même idée sans doute a cours chez les Tangutans où, selon Préjevalsky, le ravisseur qui a pris la femme de son prochain paie au mari une bonne somme en compensation et garde la femme ! C'est dans un sens identique qu'on entend la vieille maxime germanique : *Der hat das Weib der es Kauft* : Obtient la femme qui l'achète. Cf. Graf et Dietherr, *Deutsche Rechtssprichwörter unter Mitwirkung*, Nördlingen, 1869; Chaisemartin, *Proverbes et Max. du Dr. Germ.*, tit. IV, Ch. I, p. 285. En 1120, on retrouve dans le droit statutaire de Soest, (pays Rhénans), l'empreinte encore vivace de cet esprit primitif.

temps que la famille s'organisait, l'idée de l'utilité de l'union des activités domestiques s'est faite confusément jour, et, avec elle, est apparue l'idée de profit; le sauvage sentira nettement la valeur de tous les services rendus par ces forces humaines qu'il a à sa disposition, et il n'entendra lâcher sa fille que contre une équitable compensation³¹. Il est évident que l'idée du négoce et du trafic partent d'un processus conceptionnel identique. « On peut dire, déclare M. Westermarck³², de l'achat des femmes, qu'il forme une étape générale dans l'histoire sociale de l'homme ». Son caractère plus récent apparaît clairement du fait qu'on trouve le mariage par capture comme symbole, là où le mariage par achat est une réalité; sans qu'on puisse prétendre que le stade du mariage par achat ait été universel obligatoirement, il n'en est pas moins vrai que ce fut une étape fréquente de la vie des races³³, et notamment « chez les Nations Aryennes, ainsi que le remarque le Dr Winternitz, le mariage avait pour base l'achat de la femme... L'une des huit formes de mariage mentionnées par Manou, la forme *Asura*, était le mariage par achat. Aristote nous dit que les Anciens Grecs achetaient habituellement leurs femmes et du temps d'Homère on appelait une jeune fille *ἡ ἀλφεῖζοις* c'est-à-dire : celle qui procure à ses parents beaucoup de bœufs... Les Anciens Scandinaves croyaient que les Dieux eux-mêmes avaient acheté leurs épouses³⁴ ».

31. Encore dans ce siècle, les paysans d'origine finnoise ou tartare achètent leur femme. Cf. Roche L., *Contrat de Fiançailles*, p. 62, et Leroy-Beaulieu, *Empire des Tsars*, I, p. 491. Elie Reclus, *les Primitifs*, p. 79 et s.; Gide, *Cond. privée de la femme*, I, ch. I, p. 28. Lubbock, *Orig. of the Civilis.*, ch. III, p. 135, d'après Shortt, *Trans-Ethn. Soc.*, nouv. sér., vol. VII, p. 187.

32. Westermarck, *Origines*, p. 382. Presque tous les auteurs sont dans ce sens, d'ailleurs. En ce qui touche l'antiquité, lire la belle thèse de M. Larocque *Le don du Fiancé*, ch. I, (l'Orient), p. 3 et suiv.

33. Dans l'ancien droit de l'Islande, le futur époux paye un prix fixe et d'usage : un marc d'argent, et le mariage se conclut par *Handsal* (paumée); c'est un régime sensiblement analogue au mariage par le sou et le denier des Francs, lequel se réalisait peut-être aussi par *Andelagum*, c'est-à-dire également par poignée de main ou paumée. Cf. l'hypothèse du remboursement du prix au mari chez les Apaches, Reclus, *les Primitifs*, p. 155 et suiv., présenté de manière aussi spirituelle que burlesque.

34. Lubbock, *op. cit.*, p. 100 et suiv., Westermarck, *op. cit.*, p. 380. En parlant des anciens Finnois, le philologue et voyageur finlandais Castren remarque :

V. — Pourtant à côté de cette forme, on a reconnu coexister une modalité qui s'en rapproche profondément et témoigne d'un développement plus accusé de l'idée du profit : c'est l'hypothèse où l'homme va vivre dans la famille de la jeune fille convoitée pendant un certain temps; il y travaille comme domestique et acquiert ainsi par son labeur l'objet de ses désirs amoureux. Cette pratique avec laquelle nous a familiarisés la tradition juive est grandement répandue en Amérique, en Afrique, en Asie, et dans l'Archipel Indien. Cette façon de procéder découle souvent de l'état de pauvreté ou de dénûment du fiancé³⁵. Le mariage par prestation d'*operæ*, quoique paraissant une forme plus archaïque³⁶ que le mariage par achat se trouve simultanément et à l'état de coexistence dans la généralité des cas. Dans les nations où se manifeste un certain degré de civilisation, au Pérou, en Afrique Centrale, on a pu observer encore cette obtention de la femme par le travail de l'homme. Mais c'est le mariage par achat effectif qui est de beaucoup le plus général. Quand il n'existe plus, on en trouve la trace, certaine et profonde, témoignant de sa persistance et de sa valeur à de certaines époques dans la vie des sociétés humaines; c'est ainsi qu'à Rome on trouve la vieille forme du mariage par *coemptio*, que dans la Gula-Lag a subsisté encore la désignation de *Mundr* pour le prix de l'épouse, que dans la loi Talmudique³⁷ l'achat des femmes devenu purement symbolique fixe encore le prix de la mariée à un taux nominal, que le *Mahr* des Mahométans n'est sou-

« qu'il y a beaucoup de raisons de croire qu'un bonnet plein d'argent était pour nos ancêtres, un des meilleurs négociateurs du mariage ». De même, l'Eda conseille à « celui qui désire l'amour d'une jeune fille de parler avec grâce et de lui offrir des richesses » (Poème d'Odin, f. 93). Dans la forme du mariage *Jugur*, à Sumatra, l'homme achetait sa femme. Lubbock, *Orig. of the Civ.*, ch. II, p. 71.

35. Dans l'*Eyrbyggja-Saga*, Vigstyr dit à Berserck-Halli qui lui demande la main de sa fille Asdi : « Comme vous êtes pauvre, je ferai comme faisaient les anciens, et vous laisserai mériter votre mariage par un dur labeur ». Cf. Westermarck, *op. cit.*, p. 206.

36. Ce mariage par servitude, ainsi que le dénomme M. Brissaud (*Manuel*, p. 428), se pratiquait couramment à Sumatra, où il porte le nom d'*Ambel-Anack*.

37. Selon Michoelis, les Juifs modernes auraient un semblant d'achat dans leurs cérémonies nuptiales, qui s'appelle épouser avec le sou.

vent en fait qu'un tarif également nominal, et qu'enfin, en Chine, bien que les cadeaux de mariage correspondent à l'argent d'achat dans un contrat de vente, on ne les appelle plus « prix », mais « don ». Progressivement, donc, le prix de l'achat va se transformer; il va devenir de plus en plus fictif et nominal, et, avec l'affinement de la conscience populaire, la coutume en sera graduellement abandonnée; peut-être les classes les plus riches prirent-elles l'initiative, ayant considéré comme une chose honteuse que de vendre une femme, les personnes d'un ordre plus misérable et plus grossier ayant, comme il arrive souvent, suivi l'exemple. Nous nous proposons d'étudier, dans un prochain paragraphe le point de savoir comment s'est opérée cette transformation du prix d'achat, quelle voie elle a suivie, mais auparavant, il est nécessaire de jeter un coup d'œil curieux sur le stade atteint par les premiers Germains dans leurs conceptions sur le mariage, et les formes qu'ils observent pour ce dernier.

SECTION II

STADE QUE PRÉSENTE DANS L'ÉVOLUTION DES FORMES MATRIMONIALES LA LÉGISLATION DES PREMIERS GERMAINS ⁽³⁸⁾.

Etat primitif des mœurs barbares. — La conception du mariage chez les Germains. — L'achat des femmes chez Tacite. — Les traces postérieures de l'achat dans la Lex Saxonum, les Leges Wisigothorum, la Lex Alamannorum, l'Edictum Rotharis et les Leges Burgundionum. — Souvenirs de la loi des Francs-Saliens en la matière.

La première question qui se pose ici tout naturellement à l'esprit est de savoir si vraiment les Germains constituent, dans l'état de nos premiers renseignements à leur égard, ce qu'on est convenu d'appeler un peuple primitif? La ré-

38. **Bibliographie générale :** Pardessus, *Loi Salique*, XIII^e Dissert., p. 668; Kowalewsky, *Coutume contemp. et législ. primit.*, p. 155 et s.; Beauchet, *For-*

ponse à faire ne nous semble pas faire doute, bien que quelques auteurs aient cru devoir partir de l'idée contraire et décerner gratuitement à nos rudes ancêtres un brevet de parfaite civilisation. Nous avons³⁹ pourtant une foule d'indices certains, résultant même des législations postérieures des divers peuples issus du rameau Germain, qui⁴⁰ nous montrent un droit archaïque et des coutumes qui sentent d'une lieue leur primitif; ne serait-ce que cette obligation de briser les liens de la parentelle pour celui qui veut se soustraire à l'obligation du *Juramentum*⁴¹, particularité qu'on trouve dans la loi Salique, loi où cependant peu de textes peuvent nous démontrer qu'un esprit particulièrement primitif caractérisait les relations matrimoniales des Germains : la voilà bien, en effet, la vieille solidarité active et passive du clan primitif ! Bien d'autres caractères, qu'il s'agisse du *wergeld*, de la *chrenechuda*, ou d'autres institutions « *quæ Paganorum tempore observabant* », bien d'autres caractères, disons-nous, accusent encore l'état primitif des Germains d'avant les invasions; cette mentalité, ces archaïsmes de mœurs, allons-nous les retrouver dans les rapports matrimoniaux ? Et, tout d'abord, quelle était la situation faite aux femmes dans le monde germanique ?

mes de la célébr. du mar. dans l'Anc. Dr. Fr., I, p. 214; Galy Ch., *La Famille Mérov.*, th., p. 48, 77 et suiv.; Brissaud, *Manuel d'Hist. du Dr. Fr.*, p. 1642 et suiv.; Paul Gide, *Etude sur la condit. priv. de la femme*, p. 339; Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques probl. d'Hist.*, éd. 1923, p. 225 à 246; Von Schulte, *Histoire du Dr. de l'Allemagne* (traduct. Fournier), p. 31; Ginoulhiac, *Histoire du Régime Dotal*, p. 167 et suiv.; Simonnet, *Le Mundium*, th., p. 41 et suiv.

39. Cf. notamment sur cette question la thèse de M. Pierre Puton qui repose de bout en bout sur cette conviction (*Essai sur le mar.*).

40. Cf. sur les origines des peuples germaniques: Kurth, *Histoire poétique des Mérovingiens*, p. 505 et suiv.; Ozanam, *Etudes Germaniques*, t. I, p. 31 et suiv.

41. *Lex Emendata*. LXIII : *De eo qui se de parentilla tollere voluerit*. (Pardessus, p. 318; Hessels, col. 386), § 1. Sur cette archaïque nécessité du serment co-familial, voir encore : Brissaud, *Manuel*, p. 574, note 6. Cf. sur cette terre du tabou et du sacré : Freud, *Totem et Tabou*, p. 32 et suivantes; également, *Lex Burgondionum*, tit. VIII, *De objectione criminum quæ ingenuis intenduntur*, § 1, (Walter, *Corpus*, p. 309, éd. Rud. de Salis, p. 49); *Edictum Rotharis*, art. 364, (sub tit. « de sacramentis »); Westermarck, *op. cit.*, p. 746. Pardessus, *Loi Salique*, Dissertat. XI (p. 630), et note 657 (p. 401), ne semble pas avoir très bien compris la chose.

Les plus anciennes indications que nous possédions sur ces peuples, celles de Tacite, par exemple, nous montrent un type social déjà très évolué de l'embryologie du droit : ce n'est plus le stade de la promiscuité, pas davantage celui de l'union libre ou de l'enlèvement; la famille est déjà constituée, les rapports de puissance sont établis, et le mariage, union d'un seul homme avec une seule femme y est la règle normale⁴². La pratique de la monogamie nous est attestée par Tacite, qui semble presque s'étonner, comme il convient d'une exception inattendue aux mœurs habituelles des Barbares. « Les mariages, nous dit-il, sont chastes⁴³, et c'est là surtout ce qu'il y a de louable dans leurs mœurs; presque seuls entre tous les Barbares, ils se contentent d'une seule femme, à l'exception d'un petit nombre qui s'entourent de plusieurs épouses, non par passion, mais à cause de leur noblesse... ». Ces mariages si chastes, si conformes aux principes monogames de nos civilisations actuelles, se faisaient-ils par libre consentement des intéressés, comme pourraient le faire croire certaines interprétations des Eddas, où l'on voit par exemple Brynhild déclarer, en retraçant sa vie après le meurtre de Sigurd : « Je m'étais fiancée au chef assis sur le dos de Grani avec son or⁴⁴? » Du côté du fiancé, la chose ne fait guère de doute, car le jeune Germain semble indépendant

42. Cf. Königswarther, *Organis. de la Famille*, p. 30-31 et Pierre Puton, *Essai sur le Mar.*, th., p. 17.

43. Cf. Tacite, *Mœurs des Germains*, XVIII, « *Quan quam severa illic matrimonia, nec ullam morum partem magis laudaveris; nam pròpe soli Barbarorum singulis uxoribus contenti sunt, exceptis admodum paucis, qui, non libidino, sed ob nobilitatem plurimis nuptiis ambiuntur* ». Cf. également Caesar, *de Bello Gallico*, I, 53, et VI, 19. Voir aussi sur la dernière allusion de Tacite, Grégoire de Tours, *Hist. Fr.*, IV, 28, et Dom F. Chamard, *L'Aquitaine sous les Derniers Mérovingiens* (*Revue des Questions Historiques*, 1901, p. 11). Par contre, cf. la curieuse mention de César, *de Bel. Gall.*, V, 14, suivant laquelle, en grande-Bretagne, une femme était commune entre plusieurs hommes : « *uzores habent deni duodenique inter se communes...* ». Voir également Brissaud, *Manuel* p. 422, 423; P. Puton, *Essai sur le mar.*, p. 18; Berlier, *Précis historique de l'ancienne Gaule*, p. 278; Giraud, *Essai sur l'Hist. du Dr.*, t. I, p. 35; Königswarther, *Organis. de la famil. en Fr.*, p. 68. Charlemagne lui-même, ce modèle de son époque, avait deux femmes légitimes, Hildegarde et Fastrade. (Eginhard, *Vie de Charlemagne*, p. 142). Cf. Ozanam, *Les Germains avant le Christian.*, ch. III, p. 98.

44. Eddas, Troisième chant de Sigurd, traduit. Laveleye, p. 229.

de toute velléité d'autorité paternelle dès qu'il atteint la *perfecta aetas*, ce que mentionne implicitement Tacite, en nous décrivant même la cérémonie solennelle dans laquelle le jeune Barbare reçoit ses premières armes, et que l'historien latin compare à la prise de la robe virile chez les Romains⁴⁵; Tacite fait même une remarque, nous disant que par cette cérémonie symbolique, le jeune Germain ne fait plus, à proprement parler, partie⁴⁶ de sa famille : il est quasi émancipé, il est devenu un citoyen. Mais en ce qui concerne la fiancée, il ne paraît pas, en l'état des textes, que le mariage pût être consenti en toute liberté par elle; à vrai dire on pourrait prétendre que seules les filles mineures devaient avoir le consentement de leurs parents, les autres pouvant se marier en toute indépendance; une telle proposition est de peu de poids. D'ailleurs Tacite ne nous dit-il pas : « Venus est tardive aux jeunes gens, et, par cela même, leur puberté ne s'épuise pas. On attend aussi pour les vierges⁴⁷ »; non, si les filles germanes ne se marient pas librement, si elles doivent avoir l'assentiment des parents, c'est parce que ceux-ci ont sur elles une puissance tutélaire que le mari devra acheter.

Les Germains, en effet, n'en sont plus déjà au pur et simple stade de l'achat de la femme; la vieille idée, primitive et grossière persiste peut-être encore dans le principe et dans les apparences, dans les formes mêmes, mais en fait, en se mariant, c'est la puissance sur la femme, l'autorité maritale, que l'on achète. On ne saurait sérieusement dire, en effet, que la femme germane soit un objet de commerce, car si le mariage était une vente véritable, un transfert de la pro-

45. Tacite, *De Moribus Germ.*, XIII. « Tum in ipso consilio, vel principum aliquis vel pater, vel propinquus scuto frameaque juventem ornant; haec apud illos toga, hic primus juventæ honos ».

46. Tacite, *op. cit.*, XIII, suite : « ante hoc domus pars videntur, mox reipublicæ ».

47. Tacite, *De Morib. Germ.*, XX. « Sera juventem Venus, eoque inexhausta pubertas, nec virgines festinantur ». Cf. Humbert, *Rég. Nupt. des Germains*, p. 12, n° 14 sur le respect observé à l'égard des femmes germanes. Lefèvre, *Cours d'Introd.*, XIII^e cours, p. 330.

priété paternelle à la propriété maritale, tous les liens de la parenté seraient irrémédiablement brisés; or Tacite nous indique implicitement que c'est tout le contraire⁴⁸; si quelque chose est acheté, c'est la *dominica poleslas*, et déjà Tacite, sans le vouloir, nous le prouve quand il nous dit : « L'épouse n'apporte point de dot au mari, c'est le mari qui donne une dot à l'épouse. Le père, la mère, et les proches interviennent et agréent les présents, qui ne sont point ceux que nous cherchons pour charmer les femmes, ni ceux dont se pare une nouvelle mariée, mais des bœufs, un cheval harnaché, un bouclier, avec la framée et l'épée⁴⁹ ».

Or ici Tacite a manifestement fait erreur. Ce n'est pas une *Dos* que le mari constitue ainsi à sa femme, car ces nombreux dons ne sont pas destinés à celle-ci : il est d'évidence que le cheval, le bouclier, la framée et l'épée, objets d'utilisation éminemment guerrière, sont destinés à satisfaire le père de la jeune fille; par cette proposition hardie, Tacite se révèle donc prophète heureux, puisque, dès le 1^{er} siècle de notre ère, il mentionne une institution dérivée de celle que ses yeux constataient alors, institution à laquelle étaient réservés de si brillants destins.

⁴⁸ Tacite, *op. cit.*, XX. « Sororum filiis idem apud avunculum qui apud patrem honor. Quidam... » Plus loin « Quanto plus propinquorum, quo major affinium numerus, tanto graciosior senectus... » Cf. ég., VII, XI.

⁴⁹ Tacite, *op. cit.*, XVIII : « Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert; intersunt parentes et pro pinqui ac munera probant; munera non ad delicias muliebres, quæsitâ, nec quibus nova nupta comatur, sed boves et frenatum equum et scutum cum framea gladioque ». Cette interprétation raisonnée du passage célèbre de Tacite semblera toute nouvelle; en effet nous n'en avons pas trouvé d'écho chez les auteurs que nous avons consultés. Mais, pour tout dire, elle n'est point de notre cru, et nous en avons trouvé l'esquisse dans le cours de Doctorat de M. Fr. Peltier (année 1924-4, V^e partie, ch. I) où notre estimé maître montre que ce qui a surtout frappé Tacite chez les Germains c'est que chez ceux-ci on paye quelque chose pour prendre femme, tandis que chez les Romains on se fait payer. M. Troplong paraît avoir pressenti la vérité. (Troplong, *Introd. au traité du Contr. de Mar.*, préface, p. CII).

Cependant M. Sohm, dans son ouvrage sur la *Lex Salica*, a proposé sans s'en douter une toute autre interprétation du passage de Tacite.

Voyez Troplong, *Introd. au Contr. de Mar.*, p. CV. Parmi les auteurs qui ont tenu à se singulariser dans l'interprétation du texte de Tacite, il faut encore mentionner M. Lefèvre (*Cours d'introd. à l'Hist. du Dr. mat. fr.*), lequel s'essaie vainement à inaugurer une nouvelle explication du passage de Tacite, afin d'en tirer des conclusions négatives en ce qui touche la théorie classique

Ainsi donc, Tacite remarque que, chez les Germains de son temps, l'époux a quelque chose à payer pour pouvoir prendre femme; que ces dons soient de purs cadeaux employés à l'apaisement du père, reste de l'ancienne composition d'enlèvement, ou que ce soit encore un prix d'achat réel, c'est ce que nous ne saurions dire. La concision de Tacite, si elle est admirable quant à la sûreté de la langue et à la finesse de l'expression, laisse en vérité une place fort limitée à l'interprétation; tous les auteurs qui ont utilisé le texte (et ils sont légion), se sont précipités avec ensemble sur l'hypothèse d'une Dos germanique : c'en est, certes, très vraisemblablement, l'origine la plus directe et la plus lointaine que nous puissions déceler dans les commencements de notre droit Barbare, et l'objet de notre étude est bien de le montrer, mais la qualité même des présents offerts à la femme caractérise leur destination⁵⁰ : c'est le prix d'achat, et le prix d'achat du *Mundium*.

A ce stade de leur évolution, on voit nettement que les Germains vont subtiliser; ils ne veulent pas qu'il soit dit que le mari achète sa femme; une certaine pudeur morale les en retient, et, s'ils se défendent d'une pareille accusation, d'une façon caractéristique, nous en voulons pour témoi-

de l'achat des femmes et du mundium. Nous consacrons plus loin une autre note aux recherches de cet éminent historien. Cf. Lefèvre, *op. cit.*, p. 355 et suiv.

50. C'est indubitablement dans le même ordre d'idées qu'on doit interpréter le passage de Jules César où le grand conquérant nous dit (*De Bello Gall.*, VI, 19) : « Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis, aestimatione facta, cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur, fructusque servetur. Uter eorum vita superarit ad eum pars utriusque cum fructibus superiorem temporum pervenit ». César, parlant des Gaulois, a fait la même erreur que Tacite nous entretenant des Germains, car ce dernier aussi mentionne des présents réciproques de la part de la femme; à cet égard, nous partageons entièrement l'opinion de Königswarther (*Organisation de la famille*, p. 34, 35, 36, 37), car ce que la fille reçoit là, du côté de son père, ne sert nullement à subvenir aux besoins du ménage comme il en serait d'une Dos romaine.

Ce que la femme apporte dans le mariage, c'est son *faderfium* (*Edictum Rotharis*, f. 182 dans Walter, p. 712), c'est-à-dire le don de son père. (*Faderfium* ou *foederingsjeoh*, de *jader*, *father* ou *vater* : père et *fium* *fia*, *je*, bétail, argent, valeur, qui a donné *fee* en anglais, *je* en suédois, *vee* en hollandais, et *rieh* en allemand). Le mari fait également un don, et ces dons, les époux n'en auront que l'usufruit; on a donc pu dire avec apparence de raison qu'il y avait là une trace du régime de Communauté; cependant à notre sens ceux qui l'ont, prétendu sont tombés dans une grosse erreur : il y a plutôt là une institution

gnage un texte très remarquable de la Loi des Saxons⁵¹, le paragraphe 65 (XVIII de Walter), et un autre moins important du même recueil, le paragraphe 49 (Tit. X de Walter) Le texte le moins intéressant pour nous, celui du § 49, déclare expressément : « Celui qui a enlevé une femme promise à un autre (c'est-à-dire : fiancée : *desponsalam*), paye 300 sous d'or⁵² au père de la jeune fille, 300 au fiancé à titre de compensation, et par-dessus le marché l'achètera (la femme), 300 sous ». Voilà qui est fort net; après avoir réparé le préjudicequeson acte a fait subir au père et au futur époux, le

qui va vers la dos germanique et le Douaire, institution qui se rattache « à la chaîne universelle de la civilisation humaine. (Königswarther, *op. cit.*, p. 37.) Cf. sur cette question: Pardessus, *Loi Salique*, 13^e dissert., p. 675; Lafférière, . II, liv. II, ch. II, p. 79 et suiv.; Giraud, *Essai sur l'Hist. du Dr. Français au Moyen-Age*, t. I, p. 35; Ginoulhiac, *Hist. du Régime dotal*, p. 160 et suiv., voir également et en sens contraire : Brissaud, *Manuel*, p. 429, note 2.

51. *Lex Saxonum*, (p. 75, 83, des *Monumenta de Pertz*, p. 388-9 de Walter, § 49 : « Qui feninam ab alio desponsatam rapuerit, 300 solidos patri puellæ, 300 sponso componat, et insupper 300 solidis emat eam ». Sur ce texte et sur le suivant, les Barons de Richthofen ont donné dans l'édition de Pertz une note fort longue et très intéressante, (p. 69, note 3), dont nous traduisons ci-dessous les passages les plus saillants. La note en question se réfère au prix de 300 sous que doit payer l'uxorem ducturus; Richthofen s'écrie : « On peut se demandee ce que veulent dire ces 300 sous? Il ne fait pas doute que par le payement de cette somme le mari achète effectivement (*revera*) la femme. Dans l'ancienn. Germanie, en effet, la vente des femmes existait vraiment pour le mariage.. Cependant de nombreux savants plus modernes ont émis une autre opinion.. (ici de Richthofen en donne une liste, emmy laquelle nous relevons les noms de Walter, Schroeder, Sohm, la référence principale étant consacrée à Waiz, *Verfassungsgeschichte*, I, cd. 2, p. 53). Tous ceux-ci, déclare le baron de Richthofen, prétendent que c'est seulement le prix du Mundium sur la femme, c'est-à-dire sa tutelle, qui est ainsi achetée... » Ici, le baron cite à l'appui de sa thèse les *Aethelbirthi leges*, (c. 77), le *Gesetze der Angelsachsen*, c. 31, (p. 8 de l'édition de Schmid) et les *Canuti leges*, (II, c. 74), indiquant, ce que nous verrons plus loin d'ailleurs, que de semblables vestiges archaïques se retrouvent aussi dans les lois des Frisons, des Bavaois, des Alamans, des Burgondes, des Lombards, et des Wisigoths, remarquant aussi le très intéressant passage d'Albert Kranz, (dans les *Vandalia*, p. 1, 13), qui relate une coutume analogue des Thietmarsiens, du xv^e siècle.

Cf. également, *Lex Saxonum*, § 43 de l'édition de Pertz, (p. 71, Barons de Richthofen), et tit. VII, § 3 de Walter (p. 387); en sens contraire, P. Puton, *Essai sur le mariage*, thèse, p. 48. Voir aussi le premier chant de Sigurd (trad. de Lavelaye, p. 187), «... ne puis-je acheter avec le trésor des fiançailles la vierge, la charmante fille d'un roi puissant? » *Id.*, Königswarther, *Organisation de la famille*, p. 123; Simonnet, *Le mundium*, thèse, p. 84 et suiv., W.-E. Frye, *Trois chants de l'Edda*, Skirnisfor, p. 30 : « j'apporte ici dix pommes d'or brillantes... »; Ozanam, *Les Germains avant le Christian.*, ch. III; Troplong, *Introd. au Cont. de mariage*, préface, p. CI; Tardif, *Origines de la Communauté de biens*, p. 14-17.

52. Comparez avec la même loi, § 40 de l'édition des *Monumenta*, p. 69, tit. VI de Walter, p. 386 : « uxorem ducturus CCC solidos det parentibus jus ». Le rapprochement s'impose. C'est bien le prix de la femme; rien de plus clair.

ravisseur devra payer le prix que vaut cette femme, c'est-à-dire, plus vraisemblablement, son *Mundium*, à son père; par ailleurs, bien que le texte n'en souffle mot, il la gardera pour compte, puisque autant il l'a payée⁵³.

Notre second texte est encore plus remarquable, car il nous montre sans l'ombre d'une contestation possible, que les Saxons savaient bien ce que parler veut dire : le § 65 nous dit en effet⁵⁴ : « Le lite du roi a la latitude d'acheter sa femme en quelque endroit qu'il lui plaira; mais *il n'est pas permis de vendre aucune femme (!)* ». Bien entendu. Nous comprenons, sans grand effort d'esprit, ce que le rédacteur un peu gauche du texte n'a pas su exprimer satisfaisamment; ne pouvant rendre dans la forme latine les expressions se référant à la puissance maritale telle que la concevaient ses contemporains germains, il nous déclare, maladroitement

53. Voyez à ce sujet (achat de la femme), Boissonnade, *Hist. des Dr. de l'époux surviv.*, liv. II, c. III, s. I, la Dot du mari, p. 133; et ce que dit P. Gide : *Cond. privée de la femme*, I, II, les Barbares, ch. III, p. 233; H. Beaune, *Introd. à l'Hist. du Dr. Coutum.*, p. 177; Roussilhe, *De la Doi*, art. prélim., p. 5-6.

Le droit germanique a conservé dans ses axiomes courants le souvenir précis de l'époque où l'on achetait la femme : *Der hat das Weib der es Kauft!* Obtient la femme qui l'achète ! Graf et Dietherr, *Deutsche Rechtssprichwort. und Milwirk.*, Nördlingen, 1869, p. 147; cf. Lefèvre, *Introd. à l'Hist. du Dr. Matr.*, p. 376 : les aigles inspirant à Sigurd l'idée d'épouser Brunehild lui chantent : « Ce bon roi a une fille, Par le don des fiançailles, Sigurd, tu peux l'acheter (Ch. de Tafnir) ».

Ces documents précis ne font pourtant pas l'affaire de M. Lefèvre, car cet auteur estimé, dans une leçon très ingénieuse essaie de présenter un système assurément original; pour lui, *pretium* n'a jamais signifié *prix* en Saxon, mais quelque chose d'autre, inexprimable autant que mystérieux. Plus de prix plus de *Dos*, de *Willemon* ni de *Mêla*, s'écrie M. Lefèvre ! Tout cela, ce sont des cadeaux, des présents : présents aux parents, présents à la femme, voilà tout; ce « quelque chose qui n'est pas clair », (ainsi s'exprime notre honorable contradicteur), s'expliquerait aisément par des préoccupations spéculatives et généreuses; pas de *Mundium* dans ce système, évidemment ! il n'est pas jusqu'à la *Dos* que M. Lefèvre ne nie être l'origine du douaire; la *dos* avoir une pareille paternité ? vous voulez rire ! Ce sont encore là de simples présents, des cadeaux, des gratifications, rien de plus. Il est clair, de la sorte, que nous aurions mauvaise grâce à continuer cette étude analytique des éléments légus par les siècles passés, puisque, en bonne logique, notre hypothèse est condamnée d'avance par M. Lefèvre; pourtant, les formules ? les Cartulaires ?... les juristes du XIII^e au XVIII^e siècle ?...

(Lefèvre, *Cours d'Int. à l'Hist. du Dr. Matr. français*, p. 355 et suiv. 364 et suiv., 420 et suiv.).

54. *Lex Saxonum*, § 65 des *Monumenta* de Pertz, p. 83, (XVII, 1, 2), tit. XVIII, § 1 et 2 de Walter, p. 389 : « Lito regis liceat uxorem emere ubicumque voluerit; sed non liceat ullam feminam vendere ». *Uxorem emere* est traduit par le baron de Richthofen, note 76, par l'expression *in matrimonium ducere*;

ment, que le lile du Roi peut « *emere uxorem* », (*emere mundium uxoris*, devrait-il dire), où il le veut, et, comme il craint que cette expression rudimentaire, dont il sent bien l'insuffisance ne soit mal interprétée, il précise en nous rappelant que chez les Saxons, on n'a pas coutume de faire trafic des individus du sexe charmant, *qu'on n'y vend pas les femmes*. Ce n'était vraiment pas difficile à comprendre et les fantaisies que quelques auteurs se sont permises avec ce texte sont pour le moins étonnantes⁵⁵.

En résumé donc, il semble bien qu'à l'époque où les Germains ont rédigé leurs lois, il y avait un achat du *Mundium* sur la femme⁵⁶, souvenir, évidemment, de l'ancien achat de

il est fort possible que ce soit le sens auquel on soit arrivé par la suite, au cours d'une évolution naturelle des idées, par une corruption graduelle du sens de mots, de même que bien avant la rédaction de la loi, les termes « *uxorem emere* » ont fort bien pu avoir leur sens régulier et étymologique, puisque indubitablement nous y voyons la trace de l'ancien régime de l'achat des femmes; mais ce qui est fait pour nous surprendre davantage, c'est la seconde interprétation, des barons de Richthofen, celle qui vise les mots « *feminam vendere* » : *id est nuptum dare* disent-ils. Cette traduction est incompréhensible et avec la meilleure bonne volonté du monde, il ne nous a pas été possible de trouver un sens, même inacceptable, de ces mots, dans aucun dictionnaire ou glossaire, de bonne ou de basse latinité.

55. Cf. à ce sujet P. Puton, *Essai sur le Mar.*, p. 48, qui déclare avec une invraisemblable candeur : « L'obscurité de la loi prouve que l'expression *emere uxorem* n'a pas le sens d'acheter une femme : on ne peut acheter une chose qu'il est défendu de vendre ». M. Puton n'a pas vu que les Saxons différencient en cela une femme d'un animal ou d'un objet de trafic, en ce qu'on ne peut vendre celle-là, si on peut acheter le *mundium* sur elle. Cf. également l'imputation que fait le baron de Richthofen à Waitz, (*Lex Saxonum*, éd. Pertz, note 76, p. 83) : « *improbare enim non possum sententiam quam proposuit Waitz arbitratus, olim in Saxonia marito jus fuisse uxoris in servitutum vendendæ. Esse vetitum, ein Verbot dessen Was früher erlaubt !* »

Qu'aurait dit M. Puton devant l'assertion émise par Gaston Paris, (*Vie de Saint Alexis*, Paris, 1885, p. 3, vers 40), où on voit un père du XI^e siècle acheter une femme à son fils. : « ... Donc li achatet filie ad un noble franc ? » Cf. Roche L., *le Contrat de fiançailles*, p. 62; Chaisemartin, *Maximes et Proverbes*, p. 286-287, « dans les royaumes anglo-saxons, la vente des femmes ne fut prohibée qu'au XI^e siècle sous le règne de Canut, et en Allemagne au XV^e siècle encore, c'était une manière de parler reçue que de dire : s'acheter une femme ». M. Chaisemartin renvoie en note à D'Espinay, *Influence du Dr. Canonique sur la Lég. Franc.*, p. 50 et Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 481. « Le mariage n'est qu'un marché », Ozanam, *Les Germ. av. le Chr.*, ch. III, p. 97.

56. Ce qui prouve la nécessité de l'achat du *mundium*, c'est qu'aucune femme chez les Germains ne peut être *selb-mundiée*, c'est-à-dire *sui-juris*, ainsi qu'en témoigne l'*Edictum Rotharis*, § 205, (p. 719 de Walter) : « *Nulli mulieri liberæ sub regni nostri ditione, lege longobardorum viventi, liceat in suæ potestatis arbitrio, id est selbmundiæ vivere; nisi (traduire : mais) semper sub potestate viri aut potestate curtis regiæ debeat permanere...* » Cf. à ce sujet, Humbert, *Régime Nuptial des Germains*, p. 13, n° 16; Lefèvre Ch., *Introd.*

la femme elle-même; ces traces du régime primitif, nous les retrouvons non seulement encore dans cette loi des Saxons qui nous dit au paragraphe 43 que « celui⁵⁷ qui veut épouser une veuve⁵⁸ (*ducere*) offrira à son tuteur le prix de son achat... », mais encore dans des vestiges manifestes conservés par d'autres *leges*⁵⁹.

Ces réminiscences se dégagent encore de l'étude d'un droit pourtant notoirement imprégné des principes du Droit romain, celui des Wisigoths; c'est tout d'abord un passage de l'*Antiqua* où il est dit⁶⁰ à propos d'une femme, (fille ou veuve), qui est allé consommer un adultère dans la maison d'un autre homme, et que cet homme serait désireux de garder comme épouse «... et s'il la veut prendre pour femme, et que les parents le veuillent bien, celui-ci paie aux parents le prix... ». Dans le même ordre d'idées, un autre passage de l'*Antiqua*⁶¹, où il est question de la fille ou de la femme qui, étant fiancée, a commis un adultère, nous apprend que «... si entre un fiancé et les parents d'une fiancée, ou encore,

à l'*Hist. du Dr. Maïr.*, cours 13^e, p. 315; Van Vetter (discours), *Le Droit Romain et le Dr Germ.*, 1^{re} partie, p. 56; Von Schulte, *Hist. du Droit de l'Allemagne*, § 11, I et II, p. 30; Simonnet, *Le mundium*, thèse, p. 42.

57. *Lex Saxonum* § 43 des Monumenta de Pertz, p. 71 et tit. VII, de Walter (387), 3 : « Qui viduam ducere velit, offerat tutori pretium emtionis ejus, consentientibus ad hoc..., etc... ».

58. Le terme même de *ducere* figurant dans le texte cumulativement avec celui de *emere* (*emtionis*) doit nous confirmer dans la pensée qu'il s'agit bien encore là de deux choses distinctes dans l'esprit du Saxon : s'il veut prendre femme (élément intentionnel) il faudra la payer (élément matériel); cette proposition combat nettement l'interprétation du baron de Richthofen (*supra* note 54).

59. Cf. Fustel de Coulanges, *Recherches*, p. 246; Lucien Marchant, *Le Douaire*, th., p. 23; Kowalewsky, *Coutume Contemp. et législ. primit.*, p. 156, note 3, (le propriétaire d'une « *nomoulouss* » (femme ossétienne) ne peut pas la vendre : Léontovitch, art. 59, p. 68).

60. *Lex Wisigothorum*, III, 4, 7, (édition Karl Zeumer des Monumenta, p. 150, 10 et Walter, p. 478) : « Si puella vel vidua ad domum alterius pro adulterio venerit, eamque vir ipse habere conjugem velit...; et (si) ipsam ille uxorem habere voluerit, et parentes ut se habeant acquiescant, ille pretium det parentibus... ».

61. *Lex Wisigothorum*, III, 4, 2 « Si puella vel mulier dispondata adulterasse repperiatur » (Ed. Zeumer, p. 148, 5 et 157, 20; Walter, p. 477) : « Si inter sponsum et sponse parentes aut cum ipsa forsitan mulierem, quæ in suo consistat arbitrium, dato pretio et, sicut consuetudo est, ante testes factum placitum de futuro conjugio fuerit definitum, et postea puella vel mulier adulterium commisisse detegitur, una cum adultero puniatur aut certe, ei qui isponsus fuerat, ambo tradantur, ut de eis quod voluerit faciendi habeat potestatem et pretium ad illum sponsum, qui dederat, revertatur ».

s'il s'agit d'une femme qui jouit de sa pleine indépendance, avec elle-même, le plaid de la future union a été arrêté par devant témoins ainsi que le veut la coutume... », et qu'après coup la promesse se livre à un adultère, les coupables seront mis à mort ou abandonnés à la vindicte du fiancé outragé, et, ajoute le texte «... le prix que le fiancé avait acquitté sera rendu à celui-ci ».

C'est encore un texte de la loi wisigothe⁶², extrait du supplément ajouté à l'*Antiqua* par le Très célèbre Roi Receswind qui mentionne un « *pretium filie sue*, le prix de la fille que doit payer l'heureux ravisseur. Un quatrième fragment appartenant celui-ci à l'*Antiqua*⁶³, est plus explicite peut-être; il nous apprend que celui qui s'est marié avec une fille sans le consentement de ses parents, doit cependant entrer en pourparlers avec ceux-ci, et tâcher d'obtenir la fille plus régulièrement en leur payant le prix de Dot⁶⁴, *ut justum est*.

Ce qui prouve bien, ici encore, qu'il s'agit de l'achat du *Mundium* et non de la femme elle-même, c'est que le texte ajoute⁶⁵ : «... s'ils ne peuvent pas s'arranger de cette façon, la jeune fille demeure sous la puissance de ses parents ». De l'ensemble des textes ainsi analysés⁶⁶, se dégage donc nettement l'idée d'un achat du *Mundium*, achat qui ressemble encore étrangement à l'achat des femmes mêmes, dans le Droit wisigothique. Mais ce ne sont point là les seuls indices que nous en puissions trouver dans les lois barbares. La *Lex*

62. *Lex Wisigoth.*, III, 3; Zeumer, (Monum.), p. 141, 5, et Walter, *Corpus* p. 474. « Si parentes raptori consenserint, pretium filie sue, quod cum priore sponso definisse noscuntur, ni quadruplum eidem sponso cogatur exsolvere ».

63. *Lex Wisigoth.*, III, 2, 8; Zeumer, (Monum.), p. 138, 13 et Walter, *Corpus*, p. 473. « Si puella ingenua ad quemlibet ingenuum invenerit in ea conditione, ut eum sibi maritum adquirat, prius, cum puella parentibus conloquatur; et si obtinuerit ut eam uxorem habere possit, pretium dotis, parentibus eius, ut justum est, impleatur ».

64. La terminologie employée par la loi wisigothe est ici tout à fait digne de remarque; le texte nous parle de « prix de dot », alors que la somme dont il est question se trouve versée aux mains des parents de la femme, et conséquemment ne saurait être encore que le prix de l'achat du *mundium*.

65. *Lex Wisigothorum*, III, 2, 8, Zeumer, p. 141 et Walter, p. 473 : «... si vero hoc non potuerit obtinere, puella in parentum potestate consistat ».

66. Cf. encore, *Lex Wisigothorum*, III, 1, 2, Zeumer, (Monum.), p. 123, 15 et Walter, *Corpus*, p. 466 : « Si pater... de pretio convenerit ».

alamannorum nous présente un droit à peu près analogue, malgré l'altération et la concision de ce texte délicat. Le premier passage où l'on puisse prétendre trouver une allusion à l'achat du *Mundium* est un titre⁶⁷ se référant à l'hypothèse d'un homme libre qui aurait enlevé la femme d'autrui. La Loi dit : « Si un homme libre a enlevé l'épouse d'un autre à l'encontre de la loi, qu'il la rende et compose moyennant 80 sous; mais s'il ne veut pas la rendre qu'il la paye 400 sous au premier mari, si celui-ci veut bien accepter la chose ». Rien de plus compréhensible : passe encore de m'emprunter accidentellement mon épouse, dira l'époux outragé, bien que l'affaire mérite compensation, mais celui qui la veut conserver devra m'indemniser du prix que je l'ai payée. Dans le second paragraphe⁶⁸, le texte poursuivant la même idée, continue ainsi : « Mais si ce ravisseur, qui a pris la femme pour épouse, en a des fils ou des filles avant de l'avoir payée, et que ceux-ci meurent, il payera leur *wergeld* au précédent mari; s'ils demeurent en vie, ils n'appartiennent pas à celui qui les a engendrés, mais le *Mundium* en demeure à ce même premier mari ». On ne peut caractériser plus nettement les conséquences du non-achat du *mundium* de la femme. C'est un vestige de plus à ajouter à ceux que nous avons déjà rencontrés. Par contre, la *Lex Ripuaria*, témoignant peut-être d'un droit plus évolué ne renferme nulle trace de l'institu-

67. *Leges Alamannorum*, (L, LI, vel 52, § 1), édition K. Lehmann, p. 109, 5, et Edu Walter, p. 215. De libero qui alterius uxorem tulerit.

« Si quis liber uxorem alterius contra legem tulerit, reddat eam et cum 80 solidis componat. Si autem reddere noluerit, apud 400 solidos eam solvat, et hoc si maritus prior voluerit ». A vrai dire certains manuscrits portent « componat » au lieu de « solvat »; mais cette version est moins logique, la composition étant seulement nécessaire dans le premier cas, et indépendante de la dation de la femme. (Cf. d'ailleurs le paragraphe suivant.)

68. *Leg. Alaman.*, *Ibid.*, § 2 : « Si autem ille raptor qui eam accepit sibi uxorem, ex ea filios aut filias, antequam ea solsit, habuit, et ille filius mortuus fuerit aut illa filia, ad illum pristinum maritum illum filium cum Wirigildum solvat, filiam autem in duplo, Si autem vivi sunt, non sint illi qui eos genuit, sed ad illum priorem maritum mundio perteneat ». En effet le premier mari conserve toujours le *mundium* sur sa femme ravie, et, partant sur les enfants qu'elle procrée : *partus ventrem sequitur*, principe vrai de toutes les races anciennes. Quoi qu'il en soit, l'application étroite et rigoureuse qu'en fait le texte dans notre hypothèse est tout à fait remarquable. Signalons aussi le *Wergeld* double pour la fille : celle-ci en effet est susceptible de rapporter à son père un estimable *pretium mundi*, et de plus c'est une génératrice d'enfant, donc une source éventuelle de richesse.

tion, et pour retrouver le fil de ces souvenirs archaïques, il faut nous référer aux lois lombardes; un passage de l'Edit de Rothar, en particulier, nous offrant l'hypothèse d'une veuve qui veut se remarier, s'exprime en ces termes⁶⁹ : « Si un homme a donné sa fille, ou une parente quelconque, en mariage à autrui, et si ce mari meurt, cette veuve a la faculté de se remarier à un autre homme, à condition cependant qu'il soit libre. Mais le second mari, disposé à la prendre (pour femme), doit payer de ses propres deniers la moitié du prix qui fut fixé, lors du premier mariage, pour la *Meta* de la femme à l'héritier le plus proche du mari (défunt) ». Il nous apparaît donc encore à la lueur de ce nouveau texte que nous sommes bien encore en présence d'un souvenir du prix d'achat : la femme constitue une valeur dans le patrimoine du mari défunt, valeur dont le prix ne s'estime plus maintenant que comme un des bénéfices normaux du rapport de puissance; c'est, en définitive, cette puissance que le second époux achète aux héritiers du conjoint défunt. Le paragraphe suivant⁷⁰ va nous le montrer plus nettement encore : « Si quelqu'un a donné le prix du *Mundium* pour une femme ou une jeune fille de condition libre, qu'elle lui ait été remise en échange en mariage, et que ce mari meure, si cette femme veut se remarier, l'héritier du premier mari reçoit la moitié de la *Meta* comme il est dit plus haut et fait tradition de la femme au second mari selon le même mode qu'on l'avait délivrée au premier ». Point n'est besoin d'aller plus loin⁷¹ dans l'étude des textes lombards; il nous

69. *Edictum Rotharis*, tit. CLXXXII, Walter, p. 711 «...si quis filiam suam aut quamlibet parentem in conjugio alii dederit, et contigerit casus ut ille maritus moriatur, potestatem habeat illa mulier vidua, si voluerit, ad alium maritum ambulandi, liberum tamen. Secundus autem maritus, qui eam tollere disponit, de suis propriis rebus, medium pretii, quantum fuerit dictum, quando eam primus maritus sponsavit, pro ipsa meta dare debet ei, qui heres proximus mariti prioris esse invenitur ».

70. *Lex Longobardorum*, II, 1, 5; Ed. Roth., CLXXXIII, Walter, p. 712 : « Si quis pro muliere libera aut puella mundium dederit et ei tradita fuerit ad uxorem, posteaque mortum fuerit maritus, et contigerit ut ipsa mulier ad alium maritum debeat ambulare..., tunc heres mariti prioris accipiat medium de meta, sicut supra constitutum est et ipsa per manum simili modo retradatur, sicut priori marito tradita fuerit ».

71. Voir également, *Edict. Rotharis*, tit. CXCH, dans l'édition de Walter, p. 715.

semble assez net que le droit reflété par ces lois consacre un système d'achat du *Mundium* semblable⁷² à celui des textes législatifs qui ont précédé. Disons cependant dès maintenant que le Droit lombard est en pleine évolution au moment où ses compilateurs en ont cristallisé les termes, ce qui nous expliquera au cours des développements ultérieurs le fait que dès l'*Edictum Rotharis*, la destination spéciale de la *Mêta* ait été déviée de son sens initial. Un semblable régime a pu exister aussi chez les Frisons⁷³ et chez les Angles et les Warins (Thuringiens), autant du moins que permettent de le supposer la parenté et l'étroit rapprochement des *Leges barbaræ* nous n'avons cependant rien trouvé dans ces lois qui nous le puisse indiquer formellement⁷⁴.

Aussi est-ce sans regret que nous en abandonnerons l'étude pour arriver au régime si attrayant de la législation Burgonde; pourtant, en ce qui concerne la Loi Gombette, nous nous bornerons à quelques extraits caractéristiques, car celle-ci représente une phase déjà plus avancée de l'évolution; il nous suffira d'y mettre en relief les traces les plus évidentes du *pretium mundii*, nous réservant d'y revenir avec plus de détails dans la partie suivante de cet ouvrage. Tout d'abord, mentionnons un fragment du *Liber Constitutionum*⁷⁵, titre des Successions, le paragraphe 3, lequel déclare : « Il a plu aussi à la présente loi d'arrêter ceci : si une femme en puissance de mari est morte sans laisser de fils, (mot à mot : est passée au delà de cette lumière), le mari de la défunte ne ré-

72. Cf. Ginoulhiac, *Histoire du régime dotal*, p. 186.

73. Cf. cependant Brissaud, *Manuel*, p. 1643, *Reg. du Mund. mar.*, note 1, lequel semble affirmer que le prix d'achat s'appelait *mundsket* chez les Frisons; tandis que P. Puton, *Essai sur le mariage*, p. 46, tient le terme *Wettma* comme authentique. Nous ne tenterons pas l'accord. Remarquons simplement que l'assertion de M. Brissaud paraît confirmée par les dires de M. Kern, *Lex Salica*, col. 554, note 72. L'orthographe donnée par les lois frisonnes serait « monds-chettes ».

74. Voir sur la question une note très longue et fort documentée du baron de Richthofen, dans l'édition des Monumenta de Pertz, *Lex Thuringorum*, XLVII, p. 135, note 7; et aussi une autre note, plus brève, p. 72, note 15 de la même édition, *sub Lex Saxonum* XLIII.

75. *Leges Burgondionum*, Ed. Rudolph de Salis, (Monumenta), p. 53 et Walter, p. 311. Tit. XIV, *De Successionibus*, § 3 : « Illud etiam præsentī lege placuit contineri, ut, si mulier maritum habens sine filiis de hac luce transierit maritus defunctæ uxoris pretium, quod pro illa datum fuerit, non requirat »

clamera pas le prix qu'il avait versé pour son épouse ». De même encore, au titre du Rapt des vierges⁷⁶, notre texte porte : « Si quelqu'un a enlevé une jeune fille, il devra payer au novuple le prix qui aurait été donné pour cette jeune fille, plus, à titre de *muletæ* (c'est-à-dire, d'amende), 12 sous. » Et le texte ajoute⁷⁷, au paragraphe quatrième, que si c'est la jeune fille qui est allée retrouver son séducteur de son plein gré, ce dernier n'aurait à payer que le triple du *pretium nuptiale*⁷⁸. Il est par là même établi que chez les Burgondes, ce rameau si important pour nous de la race germanique, il y avait aussi un *pretium*, un prix effectif, lequel était payé au mundoald de la femme. Cela résulte des différents textes déjà parcourus; cela se dégage encore et pour le surplus, du Titre des Divorces⁷⁹ où il est dit dans le § 2 que celui qui « a répudié son épouse sans motifs, lui versera autant qu'il avait donné pour son prix plus XII sols à titre de *Muletæ*, et enfin, d'une façon non moins évidente, du titre du *Wittimon*⁸⁰, et du titre Des orphelins de père et de mère qui se marient⁸¹. On a ainsi, dans l'ensemble un régime qui se rapproche intimement de celui des autres *Leges* étudiées : le souvenir d'un ancien stade évolutif où les femmes s'achetaient⁸² persiste encore dans la terminologie simpliste et rudimentaire des rédacteurs des *Leges Bar-*

76. *Leges Burgondionum*, tit. XII, *De Raptu Puellarum*, § 1, 1, édition R. de Salis (Monum.), p. 51 et Walter, p. 311. « Si quis puellam rapuerit, pretium, quod pro puella daturus erat, in novigildo cogatur exsolvere, et muletæ nominæ solidos XII ».

77. *Leg. Burgond.*, *ibid.*, § 4 : « Si vero puella, sua sponte expetierit virum et ad domum illius venerit, et ille se cum illa miscuerit, nuptiale pretium in triplum solvat ».

78. Ce *pretium nuptiale*, c'est ce que l'on trouve désigné en maint endroit de la *Lex Burgondionum* sous le terme de : *Wittimon*, *Wictimun*, ou *Vitemon*. Cf. les titres LXVI, § 1 et 2, LXIX, § 2, LXXXVI, § 2 et CI. Cf. Humbert, *Régime Nuptial des Germains*, p. 13, n° 16.

79. *Leges Burgondionum*, Ed. Rud. de Salis, (Monum.), p. 68, et Walter p. 320, Tit. XXXIV, *De Divortiis*. « Si quis uxorem suam sine causa dimiserit, inferat ei alterum tantum, quantum pro pretio ipsius dederat, et muletæ nominæ XII solidos ».

80. Cf. *Leges Burgondionum*, tit. LXIX, § 1, Ed. R. de Salis, p. 95 et Walter, p. 336.

81. Cf. *Leg. Burgond.*, tit. LXVI, § 1, 2 et 3; Ed. de Salis, p. 94 et Walter, p. 335. De puellis quæ sine patribus et matribus ad maritum traduntur.

82. On trouvera encore d'autres mentions du *pretium nuptiale* au titre LXI, *de Mulieribus quæ sponte ad viri coitum venerint*, et au titre XLIV, *De Adulteriis puellarum et viduarum*, § 2, des *Leges Burgondionum*.

baræ, mais ce n'est plus déjà, dans la plupart d'entre elles, que de l'Achat du *Mundium* qu'il s'agit; cet achat de la puissance maritale, du fait même que la femme voit ses prérogatives s'étendre chaque jour davantage, va bientôt se transformer en Dos. La transition, comme nous le verrons plus loin, est surtout manifeste dans ce droit des Burgondes dont nous venons d'interpréter les éléments.

Si donc tel est le régime général des *Leges Barbaræ*, qu'en advient-il lorsqu'on se réfère à la Loi des Francs Saliens? Aucun texte formel⁸³ ne vient, semble-t-il, consacrer un pareil usage parmi cette peuplade qui était destinée à jouer un rôle plus prépondérant que ses voisines. Fallait-il en conclusion, qu'à l'instar des lois bavaoises, thuringiennes, frisonnes, chamaves et ripuaires, nous en étions réduits ici encore à de très fragiles suppositions? Il n'en est heureusement rien, et quelques renseignements glanés çà et là vont nous permettre de jeter un certain jour sur la question; les premières particularités que nous ayons à considérer se réfèrent au *Reippus* et à l'*Achasius*; le *Reippus*⁸⁴, qui fait l'objet d'un titre spécial de la Loi salique, est le droit que doit payer le second mari d'une femme aux parents maternels du mari défunt⁸⁵. C'est en quelque sorte un *pretium mundi* qui bénéficierait à la ligne maternelle, un espèce de résidu d'un matriarcat originel, où c'était peut-être à la mère qu'on payait

83. On a prétendu retrouver des traces d'un prix d'achat dans la loi salique : cf. Pardessus, *L. sal.*, tit. XIII, *De Rpto ingenuorum*, cod. I, p. 9 et Hessels-and-Kern, *L. sal.*, tit. XIII, cod. I, col. 64; certains auteurs ont même prétendu déduire du texte en question le taux de la dot légale qu'une femme salienne devait recevoir. Nous n'avons guère de goût pour ce genre de déductions à longue portée, et par ailleurs, il s'agit tout simplement ici encore de la composition de rapt.

84. *Lex Salica*, tit. XLVI, *de Reippus*, (*Lex Emendata*), Ed. Hessels, col. 278, et Pardessus, p. 307; « Si quis homo moriens viduam dimiserit et eam quis in conjugium voluerit accipere ante quam eam accipiat thunginus aut centenarius mallum indicent; et in ipso mallo scutum habere debet et tres homines causas tres demandare (debent). Et tunc ille qui viduam accipere vult, cum tribus testibus qui adprobare debent, tres solidos eaque pensantes et dinarium habere debet; et hoc facto, si eis convenerit, viduam accipiat ».

85. Ce ne sont certes pas les auteurs les plus récents qui ont découvert cette intéressante et étrange particularité : jusqu'à présent, en effet (cf. Fustel de Coulanges, *Recherches*, p. 227, note 2; Pardessus, *XIII^e dissert.*, p. 687; Glas-son, *Hist. du Droit*, III, p. 52), les érudits ont pris le *Reippus* pour le *Pretium uxoris*, déferé au père de la femme ou à ses parents agnatiques mâles; cette

l'achat de son enfant. Passons maintenant à l'examen rapide du texte. « Si un homme en mourant laisse une veuve, nous dit-il, et que quelqu'un veuille la recevoir en mariage, avant qu'il la prenne, le *Thunginus* ou Centenier fixeront un *Mal-lus*, dans lequel il y aura un bouclier, et où trois hommes demanderont trois causes. Alors, celui qui veut recevoir la veuve devra avoir trois sous d'or de bon poids et un denier, ainsi que trois témoins pour vérifier l'aloi des pièces; ceci fait, si l'aloi des pièces leur convient, il prendra la femme... »

Nous arrêtons là l'étude du texte; il nous suffit de savoir que le mari a quelque chose à payer pour prendre femme. Est-ce là tout? Les futurs époux en sont-ils quittes avec les exigences familiales? Non, ils ont encore un autre droit à acquitter, celui de l'*achasius*⁸⁶; mais, chose très curieuse, il semble bien, en l'état des textes, que ce soit à la femme qu'incombe l'obligation d'acquitter ce droit! Le texte nous dit en effet⁸⁷ : « Si une femme veuve veut se donner à un autre mari... et si elle a reçu en dot 25 sous d'or, elle en donnera trois comme *achasius* aux parents de son mari défunt..., etc. ». Il semble donc bien que la femme veuve achète ainsi sa liberté, son indépendance vis-à-vis de la famille agnatique qui la tient en puissance. Mais d'autre part, étant donné les changements fréquents de sujet dont sont assez coutu-

erreur n'a été relevée à notre connaissance que par Starcke, *la Famil. Primit.*, p. 109, 110; Giraud-Teulon, *Origines du Mariage*, p. 336; Dargun, *Mutterech und R.*, p. 71 et s., et 141 et suiv.; Ven Amira, *Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung*, München, 1874, p. 336.

86. Cf. Kern, *Lex Salica*, col. 554, note 72 : « In point of fact the *achasius*, *adhesius*, amounts to the same as the old Frison « *mundsket* », i. e. the fee to be paid in acknowledgment of the *mund*, or protection afforded by the guardian ». Cette explication, incontestable, nous n'en doutons pas, quant à la science philologique, cadre d'une façon parfaite avec notre système.

87. *Lex Salica*, tit. LXXI ou LXXIV, de muliere vidua qui se ad alium maritum donare voluerit, dans Pardessus, *Capita extravagantia*, VII, p. 330, et Hessels, col. 407.

« Si quis mulier vidua, post mortem mariti sui ad alterum marito dare voluerit... etc... et si in dotis XXV solidos accepit, III solidos *achasium* parentibus qui proximiores sunt marito defuncto donet..., etc... Si vero LXIII solidos in dotis accipiat, solidi VI in *achasium* dentur... etc... »

L'*achasius* est donc proportionnel à la *dos*, dans la proportion de 1 pour 10, ce que dit d'ailleurs très expressément le texte dans la suite de son exposé, texte dans lequel il faut voir un capitulaire Mérovingien très ancien, incorporé à la loi salique (d'un fils de Clovis vraisemblablement). Cf. l'erreur de M. Ch. Galy, *la Famille*, th. p. 115.

miers les rédacteurs des *Leges*, on pourrait se demander si c'est bien la veuve, ou si ce ne serait pas le futur époux qui paiera l'achasius, puisque celui-ci, comme le mundsket frison ne serait autre chose que l'achat de la puissance? Quoi qu'il en soit, le *Mundium* sur la femme est encore acheté chez les Francs saliens, et il est acheté pour un prix fixe et nominal; pourquoi cela? Nous en avons l'explication par la révélation de la *Dos* que nous fait le texte : peut-être y eut-il des abus, et la coutume fixa-t-elle un prix unique pour l'achat de la fiancée comme il semble en être advenu dans l'ancien droit de l'Islande, où nous voyons le futur époux payer le prix fixe et d'usage de 1 marck d'argent, et dans certaines autres contrées où nous voyons le législateur fixer le prix de la femme à 1 ducat? il est aisé de comprendre alors que toute l'ardente générosité du fiancé, ne pouvant plus se donner libre cours dans le marché conclu avec le père, se soit manifestée vis-à-vis de sa future⁸⁸; mais en toute manière, le droit des Francs saliens nous apparaît comme plus évolué que celui des autres *Leges*; le *Prelium Mundii* n'y est déjà plus qu'une tradition désuète, la plus grande partie des dons du mari constituant d'ores et déjà une *Dos* pour la femme; l'évolution ira toujours s'accusant. Pourtant, le prix fictif et nominal va subsister encore longtemps, car nous allons le retrouver, dans des documents postérieurs, tel qu'il existait au temps même de la Loi salique ainsi qu'il résulte du récit de la très célèbre chronique de Frédégaire⁸⁹. Nous y lisons que Clovis avait envoyé des am-

88. On pourrait d'ailleurs tout aussi bien supposer que le père, déçu par des règles nouvelles, de ses espérances de gain, ait alors obligé le fiancé à promettre, par la convention qui intervient entre eux, de constituer une dot à sa fille? Ainsi pourraient du moins s'expliquer les expressions que l'on trouve dans de nombreuses formules, entre autre celle de De Rozières, (tom. I, p. 291) où il est dit :

« Denique convenit nobis ut de rebus proprietatis, meæ, tibi, aliquid, in donationis titulum condonare deberem... »

Il semble bien résulter des termes de la formule qu'une convention précède en général la dation de la *Dos*. Cf. von Schulte, *H. du Dr. et des Inst. de l'All.*, 80, § II, I et II, p. 30 et note 3.

89. Fredegarius, *in Eepit.*, cap. 18.

« Legatos ad Gondebaldum dirigit, petens, ut Chrotechildem neptem suam

bassadeurs auprès de Gondebaud pour demander sa nièce Clotilde en mariage : que font-ils pour cela, selon la coutume de leur pays, *ut mos erat Francorum*? Ils offrent le sou et le denier⁹⁰. Et Gondebaud avec une célérité dont l'épouvante n'est pas le moindre facteur, promet sa fille; on conviendra d'un plaid⁹¹, où tradition sera faite de la femme.

Mais ce n'est pas seulement sous Clovis que nous retrouvons cette vieille survivance de l'achat du mundium; elle nous est encore attestée par deux formules de Pithou⁹²; la formule 55 qui déclare : « Il a plu et a été convenu que je devrai t'épouser du sou et du denier selon la loi salique⁹³...

ei in conjugium sociandam traderet. Quod ille denegare metuens et sperans amicitiam cum Chlodoveo inire, eam daturum spondit. Legati, offerentes solidum et denarium, ut mos erat Francorum, eam partibus Chlodovei sponsam placitum ad presens petentes, ut ipsam ad conjugium traderet Chlodoveo »,

Cf. également, Grégoire de Tours, *Historia Francorum*, IV, 41.

90. Cf. les 3 sous d'or de Reippus.

91. Peut-être même est-ce une raison de croire que tous les mariages étaient célébrés au moment du *ting*, c'est-à-dire de l'assemblée des hommes libres. Voyez en ce sens : F. von Schulte, *Trad. Fournier*, p. 30 et Beauchet, *Mariage dans le droit islandais*, § 12. On pourrait croire également avec beaucoup de vraisemblance que le mariage avait lieu au *mallus*, purement et simplement, comme tout acte de la vie publique, peut-être même à raison de la publicité à donner à l'union. Voyez sur ce point la formule 75 de Lindenbrog, (Zeumer, *Formulæ*, p. 271, et De Rozières, *Formules*, n° 228, p. 277) : « ... Idcirco per hanc cartolam libellum dotis, sive per *festucam* atque per *andelagum* dono tibi..., etc... ». Également, Kurth, *Hist. Poët. des Mérovingiens*, p. 229; Puton, *Essai sur le Mariage*, thèse, p. 47; curieuse à lire aussi, la note de M. Sohm, dans les *Instil. Germaniques*, (traduct. Thévenin, p. 180, 181, note 1), dont nous avons esquissé une brève critique, *suprà*, note 49. Von Schulte voit les choses de la façon suivante : « A l'avance, on faisait les fiançailles... qui n'étaient d'abord que des conventions sur le prix d'achat et sur le douaire..., ensuite annoncées au milieu des membres de l'association... le *mallum*, d'où *Gemahl*, époux; *Vermahlen*, marier; *Mahlschatz*, dot »; V. Schulte, *Hist. du Dr. et des Inst. de l'Allemagne*, p. 30, § 11, n° 1, *in fine*.

Cf. W.-E. Frye, *Trois chants de l'Edda*, chant de Thrymer, p. 21, où l'on voit les vieux Scandinaves se fiancer devant le marteau du dieu Thor, ancêtre probable de celui du forgeron de Gretna-Green.

« Qu'on apporte, dit-il, pour finir le négoce,

« Le marteau sur lequel ma belle épouse et moi

« Nous devons nous jurer, amour, constance et foi ! »

Voyez aussi Chaisemartin, *Prov. et Maximes*, tit. IV, ch. I, VII, p. 294. Ozanam, *Les Germ. av. le Christianisme*, p. 100.

92. *Formularum Pithoei fragmenta*, Zeumer. *Formulæ*, p. 597, cap. 55 (*libellus dotis*) :

« Placuit atque convenit ut ego tibi de solido et denario secundum legem salicam sponsare deberem; quod ita et feci. Ego ille sponsus tuus, dum taliter placuit atque convenit apud parentes nostros communes, ut tibi de solido et denario secundum legem Salicam sponsare deberem ».

93. Il faut traduire : La coutume des Francs Saliens. Aucun paragraphe de la loi salique n'envisage ces matières. Cf. à ce sujet, De Rozières, *Rec. de Form.*,

Moi un tel, ton fiancé ainsi qu'il a plu et a été convenu entre nos parents communs; que je devrai t'épouser du sou et du denier selon la loi salique... », et la formule 60 qui nous dit⁹⁴ : « De ce que, avant ce jour j'ai épousé une fille dénommée Une-telle, par le sou et le denier, et devant les autels... » C'est le même droit que nous retrouvons dans une formule de Lindenbrog⁹⁵ : « O ma très chère et très aimée promise Une-telle... il a plu et été convenu que par le sou et le denier selon la loi salique... ». De même encore dans les formules saliennes de Bignon⁹⁶ et celles de Merckel⁹⁷. Cette coutume symbolique de la remise des deniers s'est perpétuée jusqu'à une époque proche de la nôtre⁹⁸; elle est consacrée par le rituel médiéval : « On a conservé, dit M. Léon Gauthier⁹⁹, un souvenir vivant de l'antique loi des Francs saliens, qui voulait que le futur époux offrit symboliquement le sou et le denier à la famille de la future épouse... Il est certain qu'au XII^e siècle on ne se mariait plus *per solidum et denarium*¹⁰⁰, mais, lorsque l'époux prononçait sous le porche ces mots de cet anneau je vous épouse, de mon corps je vous honore de mon bien je vous doue¹⁰¹, il plaçait délicatement dans la petite bourse de l'épouse trois deniers neufs¹⁰². On alla

form., 229, p. 279 : « ... *per solidum et denarium secundum legum salicam et antiquam consuetudinem sponsare debere...* »

Voir aussi Bignon, *Notes* sur le liv. II, ch. XII, des *Formulæ Marculfi* : « *Consuetudinem vocat leges Salicus, Ripuarias et similes : merito, cum ante usu receptæ quam in scriptis redactæ sunt* ».

94. Zeumer, *op. cit.*, p. 598, cap. 60 : « *Eo quod ante hos dies filiulam nomina illa per solido et denario et in arras habii desponsata* ».

95. De Rozières, *Form.* 288, p. 277, et Zeumer, *op. cit.*, form. 7, p. 271 : « *Dulcissima atque amantissima sponsa mea... complacuit atque convenit, ut ego tibi solido et denario secundum legem Salicam...* »

96. De Rozières, *Form.* 230, p. 279 et Zeumer, *op. cit.*, form. 6, p. 230.

97. Zeumer, *Formulæ*, p. 247, f. 15. Cf. également un acte de 904, en Bourgogne, (*Cluny*, I, 96) : « *In Dei nomine ego Blitgario... juxta legem Salicam... per solida et denaria visus fuero esponsasse...* »

98. Cf. Roche, *Contrat de Fiançailles*, p. 73 : De nos jours elle demeure en vigueur dans beaucoup de régions de la France. Cf. *infra*, note 104.

99. L. Gauthier, *La Chevalerie*, p. 428.

100. Cf. note 97.

101. Voir Beaumanoir, ch. XIII, p. 312, n° 445, de l'édition Salmon, t. I : « Car il li dit : dou douere qui est devisé entre mes amis et les tiens te doue ».

102. Cf. Königswarther, *Organisation de la Famille*, p. 174, note 4. Don Martene rapporte le même rituel pour Reims (1585) et Besançon.

même jusqu'à frapper pour cet usage des deniers spéciaux, des deniers pour épouser ».

La tradition des deniers persista bien plus tard encore jusque dans les us de la Maison Royale : elle figurait ainsi au mariage de Louis XIV¹⁰³.

En résumé, la position du régime matrimonial franc, en ce qui regarde l'esprit des rapports des époux, nous apparaît nettement, et dans son ensemble, comme un état d'équilibre instable entre le stade de l'achat de la femme et de Totalité du Droit germanique de seconde formation; quelques lois plus archaïques nous donnent encore l'impression du système primitif et grossier de l'achat pur et simple de la jeune fiancée, sans que celle-ci ait jamais voix au chapitre¹⁰⁴; d'autres législations, plus évoluées, nous montrent au contraire cet antique usage comme un souvenir largement estompé, ne donnant plus lieu qu'à une pure manifestation symbolique, le fonds même et l'essence de l'engagement matrimonial prenant une forme visiblement plus civilisée où la femme, cessant d'être un objet de commerce ou d'échange, acquiert une valeur plus conforme au développement et à l'affinement de la conscience populaire¹⁰⁵. En raison de cette situation même, établie par l'ensemble des *Leges Barbaræ*, il convenait d'en aborder l'étude à cette place de notre introduction.

103. De Goncourt *Vie de Marie-Antoinette*, p. 23. Aujourd'hui encore, dans l'Est de la France, on trouve un souvenir de l'archaïque coutume dans l'habitude qu'a le jeune époux de donner douze deniers à sa femme dans l'Eglise; il en est encore ainsi à notre connaissance dans le petit bourg d'Ancerville (Meuse).

104. La *Saga de Nial*, confirmant en cela les dispositions des *Gragas*, nous montre Halgerd demandée en mariage, et son père accordant sa main sans l'avoir consultée: comme elle se'en plaint, celui-ci déclare: « Je me soucie peu de ton orgueil, il ne changera rien à mon marché. C'est moi qui décide et non pas toi quand nous ne sommes pas d'accord ». (*Saga de Nial*, trad. Daresté, p. 19). De même, dans l'ancien droit irlandais, le Mainbourg, c'est-à-dire celui qui a sur la femme la puissance tutélaire, conclut directement le contrat de fiançailles avec le futur époux, (Beauchet, *Format. et Dissol. du Mariage en Dr. Island.*, § 3 à 5). Les anciennes lois de Danemark, de Norvège, de Suède, présentent un droit analogue. (Daresté, *Journ. des Sav.*, 1880, p. 565 et 1881, p. 108 et 242).

105. Dans les anciennes lois du pays de Galles, le prix de l'ancien achat ou de la cession du pouvoir sur la fille est l'*Amobyrr*, (Menedotian Code, liv. 11, 1, 42-50). Cf. Königswarther, *Organis. de la Famille*, p. 41.

SECTION III.

LES DESTINEES DU PRIX D'ACHAT. DU PRETIUM UXORIS A LA DOS A MARITO PROPECTA.

Ainsi donc, au terme de cette étude, nous avons abouti à la considération que le prix d'achat de la fiancée devient de plus en plus fictif¹⁰⁶; c'est un don nominal et préfix, que dès maintenant le fiancé fera à ses futurs beaux-parents, et l'ancien prix d'achat va se transformer progressivement en une *Dos* bénéficiant à la femme; comment s'est faite la transition, c'est ce qu'il n'est pas possible d'expliquer de façon très nette; aucun auteur ne semble s'être attardé à résoudre le problème. Peut-être aurons-nous l'occasion de rencontrer dans le chapitre suivant des faits qui nous feront entrevoir discrètement à quels facteurs devait obéir cette évolution; mais de toute façon, nous constatons, chez les peuples dont l'état de mœurs révèle un caractère de postériorité relativement au stade du mariage par achat, l'existence manifeste d'une *Dos* constituée à l'épousée par son mari.

Comment le prix d'achat a-t-il disparu? quel fut l'enchaînement des idées en la matière? il est difficile de le dire, comme il serait difficile de généraliser les solutions que nous fournissent les faits; dans l'Inde, par exemple, nous voyons que cette forme primitive du mariage, la forme *Asura*, tombe en discrédit dans les classes élevées de la société; prohibée chez les Brahmanes et les Kshatryas, on ne la permet plus qu'aux Vaisyas et aux Sudas, individus de condition inférieure; enfin la loi de Manou¹⁰⁷ la défendra formellement: « Aucun homme connaissant la loi, dit-elle,

106. Cf. Laboulaye Ed., *Hist. de la Propr. Foncière en Occident*, p. 403, 404; Ginoulhiac, *Hist. du Régime Dotal*, p. 198; Gide Paul, *Condit. privée de la femme*, p. 47; Boissónnade, *Dr. du Conj. Surviv.*, p. 135.

107. Westermarek, *Orig. du Mariage*, p. 387.

ne doit accepter même le moindre des cadeaux pour sa fille; car un homme, qui, par avarice, prend un cadeau, vend sa progéniture ». L'achat survit, mais alors comme symbole seulement, dans la forme Arsha, selon laquelle le marié envoie une vache et un taureau au père de la mariée¹⁰⁸.

Une partie du prix¹⁰⁹, et, plus tard, le tout¹¹⁰, va passer à la mariée, remise à elle soit directement par le marié, soit par l'intermédiaire de son père. La loi Manou nous dit encore à ce sujet : « Quand la famille ne s'approprie pas le cadeau donné, ce n'est plus une vente : dans ce cas, le don n'est qu'un signe de respect et d'amitié envers la jeune fille ». Ce don s'appellait *çulka*, c'est-à-dire, « son salaire », mais son rapport étroit avec un achat antérieur nous appert du fait qu'il passait, en cours de succession, aux frères de la femme¹¹¹. Dans l'Inde moderne, les hommes appartenant aux

108. Cf. Strabon, liv. XV; Code de Manou, VIII, 41, 46, 204, 207, et IX, 72, 82, 174, 182.

109. Boissonade, *Dr. de l'Epoux surv.*, p. 135; Gide Paul, *Condil. privée de la femme*, l'Orient, p. 41. En Chine, bien que les cadeaux de mariage correspondent à l'argent de l'achat dans un contrat de vente, on ne veut pas les entendre dénommer « prix », ce qui prouve, nous dit Westermarck, que quelque honte s'attache à l'idée de vendre une fille.

110. En Islande, en 1280, le prix existe encore; c'est la *Mundr*, ou *Tilgave*. Cf. Laferrière, *Hist. du Droit*, p. 462. De même, dans les lois anglo-saxonnes, on paye le *Wedd* pour le *Mund* de la femme (à condition qu'elle soit *unfacne*, c'est-à-dire intacte, garantie, sinon on la rendra); *Lex Aedeb.* 77. C'est l'acte essentiel du mariage à tel point que fiancer ou épouser se dit en anglo-saxon : *bewedian maeden weddian*, ou encore *to wif weddian*, c'est-à-dire : payer, acquitter le *wedd* de la femme à ceux qui en sont les *forsprecan*. Davoud-Oghlou, *Legisl. des Anc. Germ.*, p. 356. Cependant M. Gide estime que le *Vingioef* que le fiancé devait payer au tuteur dans certaines provinces de la Suède, n'était, pas plus que la *mundr* islandaise, un prix de la fiancée, mais un dédommagement à la responsabilité antérieure du tuteur, (Gide P., *Cond. privée de la femme*, liv. III, c. I, p. 257). Raisonnement bien spécieux, que d'ailleurs le savant auteur semble avoir emprunté à Rive, *Vormundschaft*, p. 119. D'après M. Larocque, dans le droit de la Mischnan, l'arrhe est reçue par le père au cas de minorité de la fiancée, par la fiancée elle-même quand elle est majeure; il y a évidemment là une esquisse d'une des faces de l'évolution générale. Larocque *le Don du Fiancé*, thèse, p. 53, note 1, selon le Talmud, *Kkel*, fol. 46, p. 153.

111. Tandis que Zoroastre veut que la femme « respecte son mari comme un Dieu... » déjà il lui constitue un douaire qui lui appartient en propre et dont le mari n'est que le gardien. Jacob Grimm, *Rechtsalterth.*, p. 450; Zoroastre, III, p. 561, dans de Pastoret, Zoroastre Confucius et Mahomet. « Que la parole de Dieu, le Nekah des Mazdeïens arrive à cette fille et que ce qu'on donne pour elle, deux mille dinars de neschapour, arrive, etc., (Nam-zad du Kirman, *Zend-Avesta*, t. III, Anquetil du Perron, p. 101-102, § XXXV, *Original Z.*,

hautes classes ne s'approprient point l'argent acquis par le mariage d'une fille, mais l'emploient à acheter des bijoux qu'ils lui donnent le jour de ses nocés¹¹². Il semble qu'une semblable évolution ait eu lieu dans le droit arabe avant Mahomet, où le mari payait le *Mahr* aux parents de la femme, et à celle-ci le *Sadac*; plus tard *Mahr* et *Sadac* fusionnèrent, et le prix payé au père devint la propriété de la femme. Chez d'autres peuples, si le résultat est le même, les causes profondes ont été différentes : ainsi, parmi les Bagobos des Philippines, si les nouveaux mariés sont contents l'un de l'autre, le père de l'épouse donne la moitié du prix d'achat en retour au mari¹¹³. Dans l'ancienne loi irlandaise une partie du cadeau de nocés ou *coibehe* revenait au père de la mariée, mais, après le mariage l'époux en attribuait une partie à la mariée elle-même. Enfin, chez beaucoup d'autres peuples, tous les cadeaux que le père reçoit du fiancé sont considérés par lui comme une *Dos* dévolue à sa fille et devant lui revenir : il en est ainsi parmi les Ahl-el-Shemal, tribu bédouine de la Syrie, les Kalmouks, les Javanais, les Mishmis, les Bashkirs, etc.¹¹⁴. La loi de Manou elle-même nous présente le terme dernier de l'évolution : « Ce qu'on a donné avant le feu nuptial, ce qu'on a donné pendant le cortège des nocés, ce qu'on a donné en témoignage d'amour...¹¹⁵, sont les possessions de la femme. Ces possessions, aussi bien qu'un don

p. 407-408). Note du traducteur : Selon le vieux Ravaët, fol. 195, c'est le mari qui donne à la femme les deux mille dinars, comme une espèce de douaire dont il est ensuite le gardien. Le Dinard du Nam-zad valait à peu près 10 livres de l'époque où écrivait du Perron.

112. Cf. Westermarck, *Origines*, p. 389 : « Chez les Grecs de l'âge d'Homère, le père ne gardait pas toujours les cadeaux de noce à son propre usage, mais les donnait, en totalité ou en partie, à sa fille, comme dot. Plus tard ce fut le marié qui les donna à sa femme, quand il la voyait sans voile, pour la première fois ». Ce serait ainsi une des variantes de l'évolution du prix d'achat en Morgengabe. Cf. Laroque, *Don du fiancé*, p. 118.

113. Il y a même des peuples chez lesquels la famille de la femme donne autant ou plus au mari, que celui-ci n'a donné aux parents de la fiancée; ce qui arrive chez les Patagons, chez les Ahts, où cette coutume est un véritable point d'honneur. Ces faits sont évidemment à rapprocher du § XVIII de Tacite, *De moribus germ.*, et de César, *De Bello Gall.*, VI, 19.

114. Westermarck, *op. cit.*, p. 392.

115. C'est-à-dire après le feu nuptial : ce n'est ni plus, ni moins, que la Morgengabe des Germains que pressent ici la loi indoue.

subséquent et ce que lui a donné un mari affectueux, descendra à sa postérité, même si elle meurt du vivant de son mari¹¹⁶ ».

Souvent c'est par une pensée de prévoyance réfléchie que la femme se voit constituer ainsi une Dos : c'est ce que nous rencontrons chez les Slaves où il semblerait que cette dernière est donnée comme une sécurité pour le cas où la femme aurait besoin éventuellement d'un soutien indépendant; chez les Polonais et les Bohémiens, le mari n'en peut faire aucun usage à moins de donner en dépôt ses propres en prévision; les Hébreux¹¹⁷ qui ont d'abord constitué en dos une partie du *mohar* ont plus tard établi une véritable Dos sous le nom de *Nedunia*, à laquelle le mari ne pouvait toucher pendant le mariage : il n'en avait que l'usufruit. Dans le Pays de Galles, la dos constituée par le mari s'appelle *Eg-weddi*, et on la distingue alors très soigneusement du prix d'achat ou *Amobyr* et du *pretium virginitalis* ou *Cowyll*¹¹⁸. La Rome primitive n'avait connu que la *coemptio* plebéienne, et l'évolution n'était pas allée plus loin dans ses lois; pourtant le Bas-Empire va connaître une institution parallèle à la Dos germanique, la *Donatio ante-nuptias*, introduite fort tard par les Césars chrétiens¹¹⁹; appelée aussi *Arrha sponsalicia*, elle s'est implantée en Gaule, et donna naissance

116. Il y a là un système très remarquable à notre sens, en ce qu'il se rapproche d'une façon saisissante des régimes germaniques que nous allons avoir l'occasion d'étudier bientôt; quant à la *Dos*, la loi hindoue reconnaît des droits à la femme mariée sur cette propriété qui constitue son *Stridhan*.

117. Cf. sur la dot hébraïque : Ginouilhac, *Hist. Rég. Dot.*, p. 200 et note 1, la formule de constitution de Selden (*uxor Haebraea*). Les Arabes constituent aussi de grosses dots à leurs épouses, (*Coran*, trad. Savary, t. I, ch. IV, *Des Femmes*). Larocque, *Don du Fiancé*, p. 62.

118. Voir Königswarther, *Organis. de la Famille*, p. 41 et Westermarck, *Orig. du Mar.*, p. 394, qui a cru que le *cowyll* était le prix payé au père de la mariée, tandis qu'il constitue une véritable *morgengabe*, étant fait le lendemain de la première nuit de cohabitation. *Cowyll* est traduit par les jurisconsultes anglais : *covered*, don de la couverture, ou *maiden fee*, prix de la vierge. Westermarck déclare également que l'*agweddi* (lequel serait le *tincur* des Irlandais), serait la *dos a patre profecta*, ce qui est en parfaite opposition avec les recherches de Königswarther. Les vieilles lois espagnoles des *Fueros* connurent aussi le douaire sous le nom d'*Arras*; v. Gide P., *Cond. privée de la femme*, liv. III, c. V, p. 358 et suiv.

119. Institutes, *De Donationibus*, II, 7, § 3.

à l'Augment de Dot¹²⁰ contre-partie rudimentaire que connut notre ancien droit coutumier; Justinien a greffé postérieurement sur cette institution la *Donatio propter nuptias*, sorte de caution en garantie de la Dot romaine, qui ne rappelle que de très loin les créations autochtones du Droit germanique, auquel nous allons arriver maintenant.

Nous venons, en effet, de parcourir dans son ensemble l'histoire des origines premières de la *Dos ex marito*, afin de montrer l'unité relative de l'évolution qui lui a donné naissance dans la majorité des peuples : en ayant ainsi présenté l'aboutissement dernier chez les peuplades primitives étudiées, il nous faut en dégager le régime tel qu'on le trouve dans les *Leges Barbaræ*.

120. Cf. Larocque, *le Don du Fiancé* : « La donatio ante-nuptias du Bas-Empire dérive de l'usage si commun des présents faits avant le mariage... Cet usage lui-même a son origine dans le mariage par achat ». Dans les textes des Cartulaires, on voit souvent mêlées les différentes appellations. Il en est de même quelques-uns, comme le *Cariulare Sancti Dyonisii in Francia*, (Codex Bibl. Buherianæ, A. I. 1721), n° 17.110 du fonds latin de la Bibliothèque nationale, qui prennent la précaution de nous aviser du grand nombre d'épithètes applicables à l'institution dotale. Cf. l'opuscule manuscrit ci-dessus mentionné, p. 220, Acte de dot de 1270, jour de la St Nicolas; «... ratione dotis, seu dotalicii vel donationis propter nuptias, etc... » Voyez Brissaud, *Manuel*, note p. 1644 : « la pratique romaine se fondit aisément avec le droit barbare (?) les préambules des formules invoquent... la *Lex Romana* et la *consuetudo pagi* ». Cf. Code de Justinien, 5, 3, *De donationibus antenuptias...*; Esmein, *Mélanges*, pp. 58, 70; Mitteis, *Reichsrecht und Volk.*, pp. 256-312; Monnier, *Mélanges Girardin*, 1907, pp. 446 et suiv. et Collinet *Etudes Historiques*, pp. 145, 152.

PREMIÈRE PARTIE

« Il faut éclairer l'histoire par les
Lois et les Lois par l'Histoire ».
(Montesquieu, *Esprit des Lois*,
liv. 31, ch. II, *in fine*).

Dos et Morgengabe dans le Droit des Barbares

CHAPITRE PREMIER

La Dos

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES. — LES DOS EN PROPRIÉTÉ
LES DOS EN USUFRUIT

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES ⁽¹²¹⁾.

Après avoir parcouru d'un pas rapide l'évolution des formes de mariage qui ont précédé l'apparition de la *Dos ex marito*, il nous faut, dans cette seconde partie, nous occuper du régime de cette Dos elle-même; cela nous procurera l'occasion de revoir fréquemment le mécanisme assez simple de

121. On trouve un régime matrimonial qui rappelle celui des lois barbares dans le Code babylonien d'Hammourabi, vers 2250 av. J.-C. (Cf. *Mémoires de la Délég. en Perse*, t. IV, *textes Elamites*, 2^e sect., par V. Schneil, 1902; Dareste, *Journal des Savants*, ann. 1902). La *Khetouba* juive est également une *Dos*, mais elle semble avoir été créée pour empêcher le mari d'abuser du droit de répudier la femme. Semblable en cela à certaines Dos des lois barbares, elle n'est payée effectivement qu'au moment de la dissolution du mariage. Le minimum officiel aurait été de 200 zouzes ou deniers pour la fille vierge et de

l'évolution qui a amené le prix d'achat du *mundium* à devenir une dotation maritale. On a beaucoup écrit, surtout de l'autre côté du Rhin, sur la *Dos* des *Leges Barbaræ*, et, à vrai dire, beaucoup d'erreurs semblent s'être glissées dans les travaux des érudits, beaucoup de contresens aussi; de là des heurts dans les diverses opinions en présence, des théories disparates et irréconciliables. Nous n'avons pas hésité sur le parti à prendre : une seule chose restait à faire; plus qu'un devoir, c'était une nécessité; recourir au texte direct, fourni par les éditions les plus savantes et les plus correctes¹²²; c'est ce que nous avons fait de bout en bout; nous nous sommes cantonnés dans l'interprétation stricte du texte, n'entrant dans des controverses doctrinales que lorsqu'il y avait pour nous une inéluctable nécessité de mettre les choses au point.

Cette étude attentive du texte nous a amené à réviser bien des idées en cours : nous nous en excusons; quelques-uns, peut-être, s'en féliciteront. Quoi qu'il en soit, nous sommes dès maintenant en mesure de dire qu'on trouve dans les *Leges Barbaræ* deux dotations essentielles faites par le mari à la femme : l'une prend naissance avant la conclusion de l'hyménée, c'est la *Dos*¹²³; l'autre, qui se manifeste

100 pour une veuve (Thalmud). De même dans le Caucase, depuis 1866, le père remet à la fille un tiers du prix qu'il a reçu pour elle, (Dareste, *Et.*, 4). Chez les anciens scandinaves, le mariage est, comme chez les Germains, précédé de fiançailles solennelles et obligatoires avec promesses dotales qui s'accomplissent toujours selon l'antique formule : « A toi (la fiancée), l'honneur et les droits d'épouse, à toi les clefs de ma maison, la moitié de ma couche, le tiers de ce que possède et de ce que nous acquerrons ensemble ». (Uplandslagen, Aert-hae-balk, 3). Paul Gide, *Cond. Privée de la femme*, liv. III, c. I, p. 264 et s. Boissonade, *Hist. des Dr. de l'Ep. surviv.*, introd., p. 8.

122. «... les faits et les textes sont là, il faut les observer. Il ne s'agit pas de raisonnement ou de conjectures sur les mérites de tel ou tel système; il ne s'agit que de regarder les documents et de voir ce qu'ils contiennent... La méthode analytique est la seule qui convienne ».

(Fust. de Coulanges, *Nouv. Rech.*, p. 361).

Il convient aussi de mentionner, et de méditer avec fruit la leçon d'ouverture qui sert d'introduction au livre de M. Gavet, *Sources de l'Hist. des Instit. du Dr. Français*, p. VII et suiv.

123. *Dos*, et par la suite, au moins au XI^e siècle, *Dotalicium*, *Dotarium*, *Doarium*, *Donatio nuptialis*, *sponsalitia largitas*, *Sponsalitium*, *Antifactum*; *Witte-mon* ou *Widem*, chez les Burgondes; *Weotuma* chez les Anglo-Saxons et *Wiltum* dans le droit postérieur; *Méta* chez les Lombards; *Mundsket* chez les Frisons. Notons par ailleurs que le terme germanique de *Dos* se retrouve encore dans son sens initial à l'orée même du XIII^e siècle, dans les Coutumiers de Nor-

après le premier acte de cohabitation, se présente comme une attestation évidente des satisfactions brutales de l'époux, c'est la *Morgengabe*.

De la Morgengabe, institution autochtone et mystérieuse, quant à ses origines, du Droit barbare primitif, nous n'avons rien à dire avant que d'aborder intégralement son étude. La Dos, elle, se présente comme une gratification en propriété exclusive au premier stade de son évolution, car elle est la fille du prix de l'achat du mundium dont le père fait retour pour partie, ou pour le tout, à la jeune épousée; cette dos va subir une évolution lente mais ferme et continue, et, en se désagrégeant, se résoudre en un simple droit de jouissance au profit de la femme : en face des droits de celle-ci vont en effet grandir les prérogatives des enfants^{123a} et, bientôt, ceux-ci seront les seuls et véritables bénéficiaires de la dos. Cependant cette évolution est loin d'être achevée dans le droit des *Leges* : elle ne fait que s'esquisser. Néanmoins, comme elle est bien entamée dans certaines des législations barbares, nous avons fait état de la distinction, et nous avons rangé dans une section spéciale les textes qui paraissent présenter les premiers symptômes de l'évolution; à la vérité, ils sont peu nombreux. Une autre répartition a failli également retenir notre attention, c'est celle des Dos conventionnelles et des Dos légales; mais nous ne voulions pas diviser trop le plan de cette partie de notre travail d'une part, et, d'autre part, il nous est apparu que cette distinction ne résistait guère à l'analyse. Ce qu'on appelle Dos légale, ce n'est pas à proprement parler une *Dos* : ce n'en est

mandie (*Summa de legibus Normannie* et très Anc. Coutum.). Cf. Coutumes de Thil et Bretx, dans Cabié, *Ch. de la Gasc. Toulous.*, p. 71, § 2. Il est peu douteux, à la lecture du contexte de l'article, qu'il ne s'agisse ici de la Dos a marito delata. En ce qui touche le très ancien Coutumier de Normandie, voyez les ch. : *de vadiis maritagii sive dotis*, c. IV, et *de Dotibus*, c. LXXIX, dans Tardif, t. II, p. 3 et 80; pour la *Summa de legibus Normannie in curia laicali* : ch. *de dote negata*, c. CI, et *de inquisitione dotis*, c. CXVII, dans Tardif, t. I, p. 251, 306. Cf. le manuscrit du *Cartulare Sancti Dionysii in Francia*, mentionné *supra*, note 120.

123a) V. F. Français, *Observations sur la Coutume de Toulouse*, tit. I, c. I, p. 21, b° 100 : « Dotarium quidem est liberorum patrimonium, uxori a viro, contemplatione matrimonii pacto vel consuetudine constitutum... »

qu'une ébauche misérable, une fiction très rudimentaire. Nous aurons d'ailleurs à nous étendre fort longuement sur ce sujet au cours des développements qui vont suivre.

Ces idées générales étant exposées, notre première partie se divise tout naturellement en deux titres : dans l'un, nous parlerons de la *Dos*, dans l'autre, de la *Morgengabe*; le premier titre se subdivise en deux sections consacrées, l'une à la *Dos* en propriété, l'autre à la *Dos* en usufruit; dans ces deux sections, nous répartirons, sans ordre préfix les études analytiques se référant aux diverses législations barbares, en autant de chapitres différents. Seules manquent à l'appel les lois des Thuringes, des Frisons et des Francs Chamaves. Il ne faudrait évidemment pas en induire que ces peuples n'ont pas connu la *Dos ex marito*, ni la *Morgengabe* : ces deux institutions présentent un tel caractère de généralité et d'équivalence chez les divers peuples que nous aurons à étudier, qu'il n'est point téméraire d'en inférer, avec une probabilité frisant la certitude, de leur existence chez les Chamaves, les Frisons et les Thuringiens.

TITRE PREMIER

Les Dos en Propriété

Etude du régime dotal des Wisigoths. — Les particularités de la Dos alamanne. — Caractères complexes de la Méta Lombarde. — La Dos chez les Ripuaires et les Saliens.

SECTION I

DU RÉGIME DE LA DOS CHEZ LES WISIGOTHS¹²⁴

On pourrait avec une apparence de raison s'étonner que nous commençons l'étude des *Dos* germaniques en pro-

124. Cf. Zeumer, *Lex Wisigothorum* (Monum.), pp. 110, (15), 126 (15), 127 (5, 10, 15), 129 (20, 25), 130 (1, 5, 10), 131 (10), 132 (1, 5), 138 (10), 163 (15), 166 (15); 167 (20), 168 (1), 196 (1), 198 (20, 25), 199 (1), 211 (5, 10), 436 (10) et Walter, *Corpus Juris Germ. Antiq.* pp. 473, 469, 470, 459, 514, 647, 468, 514, 487, 488, 489, 504, 506.

priété par l'analyse du régime dotal wisigothique; cependant il nous est apparu que la présentation de ce régime était un début obligatoire pour le présent chapitre, en raison des caractères très nets, de l'évolution très suivie et très continue, des détails riches et complets, que l'examen des Constitutions réunies sous le nom de *Lex Wisigothorum* révèle sans grand effort de pénétration. En dépit des infiltrations de Droit romain, que nous sommes loin de méconnaître, ce texte législatif nous présente, en ce qui concerne la *Dos ex marito*, un système très cohérent, très lié, et surtout (ce qui nous intéresse bien davantage) profondément archaïque, nettement germanique¹²⁵.

Nous allons y trouver un prix nuptial encore payé au père, et qui, pourtant, n'est déjà plus le prix d'achat de la femme, bien que le père en retienne les espèces, parce qu'au décès des parents, les héritiers de ceux-ci devront la restituer à la femme, sans en rien distraire; nous verrons aussi naître cette grande règle qui a régi notre droit matrimonial chrétien à une certaine époque, de l'obligation de constituer une dos aux femmes, règle qui va permettre à l'autorité publique d'intervenir de plus en plus dans la réglementation des formalités du mariage; nous y verrons encore les indices les plus apparents de la fusion de la libéralité ante-nuptiale avec le vieux Don du premier matin, l'archaïque *Morgengabe*; et enfin, il nous apparaîtra le plus manifestement possible, que sur cette Dos, arrachée aux ardeurs amoureuses du mari, la femme a, chez les Wisigoths, la plus absolue et la plus incontestée des dominations, la propriété irrévocable et absolue.

Nous avons vu, dans un chapitre précédent, comment le prix d'achat de la femme avait pu, en général, se transformer en Dos; cette évolution nous est pour ainsi dire implicitement révélée par la loi des Wisigoths.

125. Malgré que l'ensemble des codifications qui nous soient parvenues datent du VII^e siècle et du VIII^e siècle,

Cette loi, bien que grandement pénétrée d'influences latines, vérité dès longtemps acquise, et que nous n'aurions garde de mettre en doute, manifeste, ainsi que déjà nous avons pu nous en rendre compte, l'empreinte lointaine mais profonde de sa filiation barbare. C'est ainsi qu'en ce qui concerne la Dos, nous voyons le fiancé obligé de la verser aux mains du père en un paiement effectif, et non, comme cela arrivera plus tard, par des promesses constatées en écritures. C'est en ce sens que le passage de l'*Antiqua* déjà analysé ¹²⁶, texte qui a eu l'honneur d'une confirmation du roi Ervigius et du très glorieux Recceswind, nous déclare : « Si une fille ingénue va vers un ingénu quelconque, en telle condition qu'elle le prenne pour mari, que tout d'abord celui-ci s'entende avec les parents de la jeune fille; s'il l'obtient, qu'il acquitte comme il est juste le prix de la Dos à ses parents, afin de la pouvoir prendre pour épouse... » Nous saisissons sur le vif le caractère de l'opération; il y a encore là, dans l'esprit des traditions wisigothiques, la trace évidente du marché ancien. On voit parfaitement l'hypothèse : la jeune fille voulait de son propre chef se donner librement en mariage à un jeune Barbare de sa condition, et la loi vient faire défense à celui-ci de l'accepter; il doit, en tout premier lieu, s'entendre avec les parents de cette jeune fille, débattre avec eux le prix de l'achat, *conloquatur* dit le texte : il y aura des pourparlers ! Le marché enfin réalisé, l'accord intervenu, la fille obtenue, tout n'est pas fini; il faudra payer à deniers comptants l'objet de l'acquisition, et le payer à qui? aux parents.

C'est une obligation que vient confirmer et corroborer un autre passage de l'*Antiqua*, également ratifié dans la suite des temps par Ervigius et Recceswind, lequel nous dit¹²⁷ :

126. *Lex Wisigothorum* (*Antiqua*), III, 2, 8; Zeumer, *Monum.*, 138 (10), et Walter, *Corpus*, p. 473. « Si puella ingenua ad que mlibet ingenuum venerit in ea condicione, ut sibi maritum adquirat, prius cum puella parentibus conloquatur; et si obtenerit, ut eam uxorem habere possit, pretium dotis parentibus ejus ut justum est, impleatur ».

127. *Lex Wisigoth.*, (*Antiqua*), III, 1, 6; Ut dotem puella pater exigat et conservet; Zeumer, *Monum.*, 130 (10), et Walter, *Corpus*, p. 469. « Dotem puella

« Le père de la jeune fille est en droit de réclamer et de conserver à sa fille la dot qui lui a été donnée ». Mais là où est le progrès véritable, c'est que ce *pretium dotis* ne profite plus au *pater familias* : il n'en a que la garde durant sa vie. Il se peut fort bien qu'il y ait là un souvenir de l'ancienne idée en vertu de laquelle, du moment que la fille quittait le cercle familial, une valeur égale devait la remplacer dans le patri-moine, mais, à coup sûr, maintenant, cette dot est acquise en propriété à la femme; elle constitue un *bien réservé* que le père lui conserve, en vue peut-être d'éventualités soudaines, d'un besoin possible de la femme, par exemple après le décès de son mari. C'est pourquoi le texte ajoute : « Si le père ou la mère meurent, que les frères ou les proches parents qui auraient reçu la dot (en même temps que l'hérédité du ou des défunts) la rendent en son intégrité à leur sœur (ou parente) ».

Cette dot que la femme acquiert, en propriété probablement, et que la loi lui demande, sans doute par crainte des ingérences et des dilapidations du mari, de remettre en garde aux mains de sa famille, cette dot, disons-nous, va devenir une nécessité inéluctable pour tous les époux, sous la poussée des contraintes sociales. Le fameux Concile d'Arles avait déjà édicté en 524 la règle bien connue¹²⁸ : *Ne sine dote conjugium fiat*. L'Eglise se préoccupait en effet à bon droit de distinguer les mariages proprement dits des concubinats purs et simples, ce qui n'était pas chose aisée, on

* *traditam pater exigendi vel conservandi ipsi puella habeat potestatem. Quod si pater vel mater defuerint, tunc fratres vel proximi parentes dotem, quam susceperint, ipsi consorori sue ad integrum restituant* ».

-128. Cf. Königswarther, *Organis. Famil.*, p. 174; Galy, Ch., *la Famil. Méroving.*, p. 78; Marchand, *le Douaire des Enfants*, p. 26 (en note). Chaisemartin, *Maximes et Proverbes*, tit. IV, c. I, VII, p. 294; Beaune, *Dr. Coutumier Français*, la cond. des pers., p. 483. Ce n'est que plus tard que l'intervention d'une bénédiction religieuse officielle vint conférer au mariage son caractère spécial. En Orient, c'est avec Léon le Philosophe que la bénédiction nuptiale devient nécessaire pour la validité du mariage. Voir d'Espinay, *Formules Angevines*, p. 36, note 2. Le vieux droit germanique cristallise le principe initial dans un axiome expressif autant que lapidaire : *Ehe liegt im schlichten Willen*, Le mariage repose sur la simple volonté, (Graf et Dietherr, *Deutsche Rechtssprichwörter unter Mit.*, IV, p. 26).

le conçoit sans peine, chez des peuples où nul indice révélateur, hors la manifestation de volonté des parties à l'acte ne permettait d'opérer une répartition entre les deux sortes d'unions. C'est alors qu'elle adopta comme critère l'existence ou l'absence d'une dotation maritale, et qu'elle en imposa l'usage aux fidèles¹²⁹; c'est cette intéressante règle que résolut de consacrer le roi Ervigius, dans un édit que, comme à son habitude, Recceswind a conservé, quoique sous un titre modifié.

Ervigius nous dit dans le texte en question¹³⁰ : « La charge des noces n'est reconnue avoir la noble vertu de la considération, que du fait qu'un présent de dot l'a extérieurement annoncée et précédée. Car là où une Dos n'est ni donnée, ni promise par écrit, quel témoignage pourrait servir (à prouver) dans l'avenir la pureté du lien matrimonial, lorsque aucune manifestation noble et publique n'a corroboré la célébration de l'union et quand l'honneur des tablettes de Dos n'a pas accompagné le mariage? »

Arrêtons ici la traduction de cette longue période aux redondances pénibles. Que nous apprend-elle en effet de nouveau?

Tout d'abord, qu'avec l'obligation d'une constitution officielle de Dos, les règles anciennes vont tomber en désuétude, si déjà la chose n'est point acquise; *data aut conscripta*, nous dit le texte; du fait que l'on va rédiger des écrits, on

129. *Concile d'Arles*, 524. Nullum sine dote fiat conjugium, nec sine publicis nuptiis quisquam habere presumat. Tunc per concilium et benedictionem sacerdotis et consultu aliorum bonorum hominum eam sponsare et legitime dotare debet. Namque de legitimo matrimonio dicit Augustinus : talis esse debet quæ uxor habenda est : secundum legem sit casta in virginitate et dotata legitime... Loysel disait, dans ses *Institutes Coutumières*, liv. I, tit. II, règle 6 : « L'on disoit (jadis) : « Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage, ce me semble », mais il faut que l'Eglise y passe ».

130. *Lex Wisigothorum*, (Elav. Gl. Recess. R.), III, 1, 9; Zeumer, (monum.), 131 (10), et Walter, corpus, p. 470. Ne sine dote conjugium fiat et « ut de quibuscumque rebus dos conscripta fuerit, firmitatem obtineat.

« Nuptiarum opus in hoc dinoscitur habere dignitatis nobile decus, si dotatium scripturarum hoc evidens precesserit munus. Nam ubi dos nec data est, nec conscripta, quod testimonium esse poterit in conjugii dignitate futura, quando nec conjunctionem celebratam publica roborat dignitas, nec dotatium tabularum hanc comitatur honestas? Proinde... »

pourra se borner à faire de simples promesses : il n'y aura plus nécessairement remise matérielle du prix dotal au père celui-ci conservant vraisemblablement la faculté de le réclamer. On comprend dès lors que la femme bénéficie directement du prix dotal, le père ne conservant que la garantie d'une créance dotale contre le mari. Ceci dit, poursuivons notre analyse; l'Edit d'Ervigius continue ses prescriptions dans les termes suivants, réédités aussi par Reccesswind¹³¹ : « Lorsque quelqu'un désire, pour lui-même, pour son fils, ou pour un de ses proches parents, le lien matrimonial, il a la possibilité de constituer par écritures, selon le mode prévu par la loi, comme dot, soit ses propres biens, soit des biens obtenus de la faveur royale, soit enfin les biens acquis par des succès légitimes. Et tout ce qu'il aura ainsi constitué par écritures en dot, sera définitivement et pleinement acquis, en tout état de cause (à la femme) ». Comme on a pu le remarquer, Ervigius semble perdre totalement de vue ici la règle qu'il avait édictée au début du titre. Ce n'est qu'une apparence. Il ne nous en apprend pas moins des choses fort intéressantes, à savoir que le constituant de Dos germanique peut être l'époux lui-même ou un de ses parents; que désormais c'est par un écrit¹³² et pour éviter toute contestation que les dots vont être le plus généralement constituées; qu'on peut constituer en dot les biens obtenus de la faveur royale¹³³; mais surtout, le texte consacre l'idée que nous avions avancée plus haut, voire que la femme est désormais et définitive-

131. *Lex Wisigothorum*, (Ervig., Reccess.), III, 1, 9; Zeumer, (monum.), p. 132 (5, 10) et Walter Corpus, p. 410.

« ... cum quisque, aut pro se aut pro filio vel etiam proximo suo conjunctionis copulam adpetit, an de rebus propriis ad de Principum dono conlatis, an de quibuscumque justis profligationibus conquistis juxta modum legis late conscribendi dotem habeat potestatem. Quodcumque autem legitime in dotem conscripserit, modis omnibus plenum robor habebit ... »

132. Cf. à ce sujet, *Lex Wisigoth.*, (Reccess.), II, 5, 10; Zeumer, (Monum.), p. 110 (10); et Walter Corpus, p. 459.

« Quia ergo de statu scripturarum solet dubietas in controversiis exoriri, adeo praecepto decernitur evidenti, ut quicumque virorum ac feminarum testamenta dotes, vel quascumque scripturas... etc... »

133. *Lex Wisig.*, (Antiqua), V, 2, 3; Zeumer, (Monum.), p. 211 (5) et Walter, Corpus, p. 514.

ment propriétaire des choses qui lui sont constituées en dot; nous sommes donc bien en présence d'un régime de dos en propriété; il est fort possible que la femme à son décès laisse cette dot aux enfants nés du mariage avec le surplus de son hérédité, mais elle n'y est pas obligée dans le principe, comme nous le verrons par la suite. Cependant il nous faut, dès maintenant, ouvrir une rapide parenthèse au sujet d'une question qui passionne plus ou moins les érudits et auteurs qui ont consacré quelques travaux à la Loi wisigothe : c'est celle des infiltrations latines qui peuvent s'y être manifestées.

A propos de notre Dos même, M. Zeumer¹³⁴ ne manque pas de renvoyer son lecteur aux *Novelles de Majorien*, lesquelles, paraît-il, considèrent le mariage comme inexistant, et les enfants engendrés de l'union comme illégitimes lorsqu'il n'y a pas eu de Dos constituée...etc. Il se peut, assurément, que les *Novelles de Majorien* ait prescrit quelque chose d'analogue à ce que nous trouvons dans l'édit d'Ervigius; il se peut (et c'est même probable), que la coexistence de deux législations ait amené entre elles des pénétrations remarquables mais inévitables; il est possible encore que les deux institutions, *Donatio-propter-nuptias* du Bas-Empire, et *Dos ex marito* du Droit germanique, se soient rejointes, et, après avoir fusionné dans la coutume, aient prêté à une confusion idéale de la part du législateur wisigothique; il se peut, enfin, que des légistes officiels aient eu le désir intéressé, à l'exemple du célèbre Justinien, de faire légitimer des institutions qui pouvaient leur sembler hardies ou nouvelles, par des textes anciens; mais il n'en demeure pas moins évident, indiscutablement, que la Dos, dans le sens germanique du mot, est la création unique du droit des Barbares germains, une conséquence de l'évolution du *Pretium uxoris*, alors qu'on n'en a retrouvé aucun analogue dans l'Histoire pourtant longue de la Législation et de la Civilisation romaines.

134. *Lex Wisig.*, Ed. Zeumer, p. 131, note 3 : « Quæ Sententia quamvis lex Majoriani a Severo abrogata et in Legem Rom. Wis. non recepta sit, tamen in jure non scripto usque ad Ervigium et ultra viguisse videtur... »

Vouloir que la *Dos* des Wisigoths tire son origine directe ou indirecte des *Novelles* de Majorie ou d'autres productions législatives romaines du dernier état du droit, c'est presque vouloir que notre vieux douaire ait sa source première dans les lois de Manou : sous la pression des mêmes facteurs sociaux et par suite d'une évolution naturelle et générale des idées, il peut arriver que deux législations parcourent des sentiers identiques; il n'en découle pas pour cela, *à priori*, que ces similitudes résultent d'emprunts forcés. Il serait du moins téméraire de l'affirmer.

Nombreuses sont sans doute les institutions que les Barbares ont empruntées à la législation latine, mais, à coup sûr, une leur est bien propre, et leur a été léguée par les traditions lointaines de leur origine germanique, c'est la *Dos ex marito*. M. Zeumer ne nous fera pas croire qu'il voit du Droit romain partout? Pour nous, il nous apparaît comme indubitable qu'on ne saurait en aucune façon déceler des réminiscences romaines dans le régime de *Dos* que consacre la loi des Wisigoths, et, par ailleurs, si cela était, la filiation en serait bien imparfaite, les origines peu distantes; enfin, l'institution aurait, vu l'état où nous sont parvenus les plus anciens textes, singulièrement déchu. Tandis qu'il y a un double avantage à en expliquer l'existence par un souvenir persistant du droit barbare. D'abord, elle illustre d'une façon particulièrement logique l'histoire de l'évolution du prix d'achat dont elle nous apparaît comme un stade essentiel; l'aisance avec laquelle ses caractères se situent dans le cadre évolutif idéal que nous parcourons est à ce sujet digne de remarque. En second lieu, ainsi située dans sa sphère propre, elle constitue un chaînon naturel et évident, dont pourront se déduire, sans l'ombre d'un froissement, toutes les institutions qui vont découler du principe initial. Disons enfin, pour épuiser cette controverse, que le stade représenté par la loi des Wisigoths se trouve plus ou moins dessiné par les différentes autres *leges Barbaræ*, ainsi que nous aurons l'occasion de nous en rendre compte en poursuivant cette étude; ces lois

nous indiquent un droit en parfaite harmonie avec l'évolution générale de l'institution, à quelques caractères près, et cependant, la plupart d'entre elles ne sauraient à aucun titre souffrir la suspicion d'influences romaines.

Quoi qu'il en soit de cette question, au point où nous sommes parvenus de l'étude du droit wisigothique, nous sommes en mesure de constater qu'il y a chez ce peuple une dot constituée par le mari et payée par celui-ci aux parents de la femme, lesquels en assurent la garde et la conservation. Ce fait nous a permis de saisir sur le vif une des phases de la transformation du prix d'achat en Dot : il est en effet manifeste qu'à l'origine le père gardait purement et simplement le prix dotal, et que ce n'est que plus tard, par une transition toute naturelle dans les idées et les mœurs, qu'il l'a gardée à seule fin de la restituer à sa fille le jour où celle-ci en aurait besoin. Par ailleurs, il se trouve que ces constitutions de dot vont servir les buts de l'Eglise et des pouvoirs publics, qui y voient, l'une un critère de distinction entre l'union légitime et le concubinat, les autres une mesure intéressante de publicité; l'édit d'Ervigius a consacré sa nécessité en termes byzantins dans le texte que nous avons étudié plus haut, et la sollicitude royale la considère comme une institution tellement intéressante, qu'elle ira jusqu'à en prescrire l'usage pour les Juifs : cette obligation sera même sanctionnée pour ceux-ci par des mesures de coercition où la sévérité de la loi le dispute à l'astuce, légèrement teintée d'ironie, du prince; nous nous ferions un grief de ne pas donner le texte de cette constitution; on y lit¹³⁵ : « Nous avons également prescrit l'observation de toutes ces formalités en telle sorte que, si

135. *Lex Wisigothorum*, (Fl. Gl. Ervig. R.), XII, 3. 8; Zeumer, (Monum.), 436 (10), et Walter, Corpus, p. 647.

« Illud tamen modis omnibus observandum fore precipimus ut, si quis Judeus noviter nuptiale festum celebrare voluerint, sive Judea, non aliter quam cum premissis dotis titulo, quod in Christianis salubri institutione præceptum est, vel sacerdotali benedictione intra sinum Sancte Ecclesie percepta conjugium cuiquam ex his adire permittimus. Quod si, vel sine benedictione sacerdotalis quisquam Haebreorum noviter conjugium duxerit vel sollemnitatem legis pro dotali titulo in quocumque transierit, aut C principi solidos coactus exsolvat, aut C publice verberatus flagella suscipiat ».

quelque Juif ou Juive désiraient, à compter de la présente loi, célébrer une fête nuptiale, nous ne leur permettrons de se marier que s'ils commencent par rédiger un acte de dot, ainsi qu'il est prescrit dans les institutions recommandables des Chrétiens, et si, par ailleurs, ils ne reçoivent pas la bénédiction du prêtre dans le sein de la Sainte-Eglise; si quelque Hébreu, depuis cet édit, se passe de la bénédiction nuptiale ou transgresse les formalités légales au sujet de l'acte de Dot, qu'il reçoive 100 coups de fouet publiquement, ou paye 100 sous d'or au prince ». N'insistons pas davantage sur cette savoureuse manière d'assurer le respect dû à la loi. Voilà donc l'obligation édictée, pour tout fiancé de constituer une dot à sa promise; sur cette Dot la femme a, à l'origine, un droit de disposition absolu, une propriété pleine et entière. C'est du moins ce que va nous montrer de la façon la plus formelle une formule de constitution de dot qui remonte aux années 615-616, c'est-à-dire établie sous le règne du roi Sisebuth; c'est une formule écrite en vers latins¹³⁶; elle nous dit (c'est le fiancé qui parle) : « Je te constitue maîtresse pour le temps de notre vie de la moitié de l'ensemble de mes biens, et je te les donne et te les attribue, ô vierge,... afin que tu les appréhendes, les tiennes, et les possèdes, et que tu les laisses, durant l'écoulement de nombreux siècles, ô ma très chère, à notre postérité, ou, pour en faire ce que ta volonté voudra; que ta puissance (sur ces biens) soit directe et assurée. Mieux, afin que cette charte ait une vigueur éternelle, voici le serment solennel... etc.¹³⁷»

136. Zeumer, *Formulæ Wisigothicæ*, p. 583, 584, 585, formule 30, vers 22 à 31 :

« Ordine diverso per nostræ tempora viæ
Te Dominam in médiis cunctisque per omnia rebus
Constituo donoque tibi vel confero, virgo,

Adpræhendas, habeas, teneas, post multa relinquo
Secula posteris in jure, carissima, nostris,
Aut inde facere vestra quodcumque voluntas
Elegerit, directa tibi est vel certa potestas;
Æternum tamen ut habeat hæc carta vigorem
Ecce sacramentum... magnum... »

137. Au sujet de cette formule, la plus élémentaire loyauté nous oblige à faire état d'une note de M. Zeumer, (p. 127 de la *Lex Wisigothorum*), lequel,

Ainsi donc, la femme wisigothe, en l'an 615 a les plus entiers pouvoirs sur sa dos, elle en dispose à sa guise et selon sa libre volonté, et si le mari prévoyant lui adresse, pour la forme, la prière timide de laisser ces biens à leurs enfants communs, il ne lui en confère pas moins une *plena in re potestas*, la propriété parfaite et irrévocable des biens qui composent la dotation pré-nuptiale. D'autre part, nous voyons dans la formule que nous venons d'analyser, que les Wisigoths constituent à leurs femmes de très grosses dots; celle que nous y rencontrons comprend, pour autant que nous le laisse entendre la formule, la moitié au moins des biens du mari; d'aucuns trouveront que c'est là une générosité tant soit

faisant allusion à ce même texte, déclare : C'est la *Donatio nuptialis* dite *Morgengabe*, qu'organise de la même façon l'antique coutume (Wisigothe).

Le savant auteur, semble, croyons-nous, tirer cette conclusion, du vers où, par la bouche du fiancé, la formule déclare :

« *Ordinis ui Getici est et morgingeba vetuli* !

M. Zeumer veut sans doute indiquer par cette remarque que les Wisigoths ont déjà opéré la fusion entre les deux institutions; car pour nous il n'y a pas de doute : la formule analysée ci-dessus est une constitution de dot et non de Morgengabe; les futurs y sont traités de fiancé et de fiancée; il y est question d'un don ante-nuptial : or la Morgengabe n'a jamais eu, que nous sachions, un tel caractère. Ce qui nous inclinerait pourtant à croire que la remarque de M. Zeumer est fondée, c'est l'attitude même que semble prendre le fiancé dans cette formulé : nombreux sont les vers qui nous le montrent comme follement épris des charmes de sa femme future, et beaucoup même semblent indiquer que c'est en raison de cet empressément amoureux qu'il se livre à d'aussi ardentés générosités; On pourrait conclure de ces nombreux indices, qu'un tel geste et un semblable discours sont mieux placés dans la bouche d'un époux au lendemain de ses noces, encore tout ivre des joies matérielles que lui a procuré la possession d'une femme aimée, que sur les lèvres d'un fiancé à l'affection forcément platonique. Aussi n'hésitons-nous pas à penser que la formule en question a dû primitivement servir à la constitution de la Morgengabe; et que par la suite des temps, les Wisigoths confondant les deux institutions, en sont arrivés à l'utiliser pour réaliser l'unique don nuptial subsistant. Ceci coïnciderait avec le fait que le prix dotal ne fut plus payé, plus tard, au père, mais à la femme elle-même. Quand les deux donations furent indifféremment attribuées à celle-ci, il n'y eut plus beaucoup de raisons de distinguer. On se rendra d'autant mieux compte de l'évidente confusion des deux donations en étudiant l'édit de Chindaswind que nous rapportons dans les pages qui suivent. Ce roi met comme terme indispensable à la constitution d'une libéralité entre époux dépassant le taux légal, l'écoulement préalable du délai d'un an. C'est là sans doute dans son esprit une mesure très sage, et il ne se cache pas d'ailleurs de le penser : *salubri proposito*, dit-il; il entend exiger ainsi que le feu nuptial ait eu le temps de se calmer, estimant avec juste raison que si après ce laps de temps l'époux est toujours satisfait des qualités de son épouse, il pourra la récompenser par des libéralités plus étendues. Ce nous est un élément de conviction de plus que la Morgengabe et la Dos avaient fusionné déjà dans le droit des Wisigoths.

peu exagérée, et c'est sans nul doute du fait qu'une même remarque avait fleuri dans la conscience du roi Chindaswind, que ce monarque jugea à propos d'intervenir le 12 janvier 645 pour empêcher ses sujets de se ruiner en folles prodigalités, ou de prendre des engagements si lourds qu'ils ne pussent les tenir dans le cours de la vie conjugale. Peut-être aussi certains fiancés promettaient-ils beaucoup dans l'ardeur de leurs neuves amours et regrettaient-ils plus tard leur geste généreux ? Bref, des contestations ont dû s'élever, que le texte de Chindaswind est venu trancher en dosant une fois pour toutes les possibilités libérales des futurs époux ; le texte s'exprime ainsi¹³⁸ : « Considérant que des contentions di-

138. *Lex Wisigothorum*, (Chindasw. Rex), III, 1, 5; Zeumer, (Monum.) p. 126 (15), et Walter, Corpus, p. 468 :

« Cum de dotibus diversa sepe inter nubentes oriatur intentio, plurimorum fit utilitati consultum, si evidens rei hujus institutio ultra relinquat ambiguum. Decernimus igitur hac legis hujus perpetim servatura sanctione censemus, ut : quicumque ex palatii nostri primatibus vel senioribus gentis Gothorum filiam alterius vel ejuslibet relictam filio suo poposcerit in conjugio copulandam, seu quisquis ex prædicto ordinem uxorem sibi elegerit expetendam, non amplius in puelle vel mulieris nomine dotis titulo conferrat vel conscribat, rebus omnibus intromissis, quam quod adpretiatum rationabiliter mille solidorum valere summam constitierit, adque insupper X pueros, X puellas, et caballos XX sit illi conscribendi dandique concessa libertas; ita ut de his omnibus rebus in conjugio mulier adsunta, si non reliquerit filios, facere quod voluerit liberam esse noverit habere licentiam; aut si intestata decesserit, ad maritum aut ad propinquos mariti heredes eadem donatio redeat. Nec erit ultra licitum puelle parentibus seu etiam puelle vel mulieri ab sponso parentibus plus quidquam petere vel in suo nomine conscribendum obtare, nisi quantum nunc legis hujus institutio continet...

... Quod si forsitam preventus sponsus scripture alicujus vel sacramenti vinculo nuptiarum tempore alligetur, amplius se sponse daturum, quam quod hac lege constat esse permissum, id postea ipse convellere et in juris sui potestatem reducere libero potietur arbitrio.

Sin autem juramenti reverentia pavidus aut ut solet, negligentia deditus, quod amplius sponse dederat, revocare aut evacuare noluerit vel nequiverit, non oportebit unius tepidate multis ad futurum damna nutrirî; sed dum sponsi parentes vel propinqui tale factum agnoverint, universa, que plus, quam supra taxatum est, sponse conlata sunt, suo juri absque cujusquam prejudicium perreniter vindicabunt. Certe si jam vir habens uxorem... Nam non aliter infra anni circulum maritus in uxorem seu mulier in maritum, excepto dotem, ut predictum est, aliam donationem conscribere potuerit... De ceteris vero, qui nubendi voluntatem habuerint salubri etiam propositio providendum decernendum que curabimus, ut qui in rebus omnibus decem milium solidorum dominus esse disposcit, ad mille solidos, rerum universalium contropatione habita, in nomine isponse sue dotem conscribat. Cui autem mille solidorum facultas est, de centum solidis tali aderatione dotem facturum est. Et sic sta constitutio dotalis tituli ad ultimam usque summam omni controversia sopita perveniet ! »

verses s'élevaient entre gens mariés relativement aux Dots, nous avons jugé nécessaire de faire une consultation auprès de nombreuses personnes pour savoir si rien ne pouvait manifestement prêter à équivoque dans cette institution; c'est en foi de quoi nous avons arrêté cet édit, dont nous ferons observer les sanctions sans cesse, à savoir que : Quiconque de notre Maison (royale) a demandé pour son fils une fille ou veuve aux primats et seniors de la nation des Goths, en vue d'une union matrimoniale, ou quiconque du même rang s'est choisi une épouse et veut la demander, ne devra pas donner par tradition ou promettre par écrit à titre de dot, au nom de cette jeune fille ou femme, et toutes choses comprises, plus que ce qui, après estimation raisonnable constituerait la somme de 1.000 sous d'or; mais que, par-dessus le marché cet homme ait la faculté de donner encore par écrit ou tradition dix esclaves hommes et dix esclaves femmes, et 20 chevaux; en telle manière que, de toutes ces choses, la femme, étant investie par le mariage, sache qu'elle a la liberté pleine et entière de faire ce qui lui plaît si elle ne laisse pas de fils; et, si elle meurt intestat, cette donation fait retour au mari, ou à ses plus proches héritiers. Et, qu'il ne soit pas permis aux parents de cette fille, ou à cette fille ou femme elle-même de réclamer quelque chose de plus au fiancé ou à ses parents, ni d'obtenir un écrit en son nom en dehors de ce que prescrit maintenant la teneur de cette loi-ci... Que si par hasard le fiancé s'est obligé dans le temps des noces, par un serment ou quelque écriture, à donner, lui fiancé, plus que la loi ne déclare être permis, qu'ensuite, il ait la faculté de détruire ou de réduire ses engagements selon sa libre volonté. Mais si par contre, effrayé par le respect dû au serment, ou bien, comme il arrive, porté à la négligence, il ne veut pas, ou s'inquiète peu de révoquer, ou d'annuler (ses actes), il n'est pas nécessaire que la faiblesse d'un seul nuise dans l'avenir à tous; mais pour autant que les parents ou les proches du fiancé auront connaissance d'un tel fait (c'est-à-dire : que les biens donnés excèdent le tarif précé-

dent), ils l'attaqueront de leur droit propre et à l'exclusion de tout préjudice, sans délais de forclusion...

... Mais les époux ne peuvent s'entre-donner hormis la dot, rien autre par écrit avant l'expiration du terme d'une année...

Quant aux autres (personnes de la nation des Goths) qui auraient le désir de se marier nous avons eu soin d'édicter les mêmes règles prudentes et raisonnables : assavoir, que celui qui est connu comme possédant en tout bien 10.000 sous, évaluation faite de l'intégralité de son patrimoine, pourra constituer au nom de son épouse un écrit de Dot de mille sous. Celui-là dont les facultés ne dépassent pas mille sous (d'or) pourra limiter la dot qu'il veut constituer à la somme de cent sous d'or. Et qu'ainsi descende le tarif de la constitution des titres de Dot, jusqu'au chiffre ultime où toute discussion devient parfaitement oiseuse ! »

Ce texte dont on peut déplorer la longueur n'en demeure pas moins intéressant pour nous par maint détail qui vient confirmer des notions déjà acquises sur le droit des Wisigoths, ou nous apprendre des choses nouvelles.

C'est ainsi qu'on a pu remarquer au passage la mention de l'effet de l'existence de fils issus du mariage sur la dévolution et l'administration de la Dot : cette incidente jointe à ce que nous avons déjà vu précédemment, en analysant une formule wisigothique¹³⁹, pourrait nous incliner d'ores et déjà à croire qu'il y avait une obligation morale pour la femme, lorsque le mariage avait été générateur d'enfants, de ne pas gaspiller son émolument dotal; mais, par ailleurs, nous verrons dans une autre constitution de Chindaswind que cette limitation des pouvoirs de la femme est devenue formelle dans le droit des Wisigoths, et sous ce roi même. Il n'en demeure pas moins vrai, ainsi qu'en témoignent les textes déjà parcourus, que jusqu'ici la Dot demeure l'entière propriété de la femme dans l'hypothèse où il n'y a pas eu d'enfants du mariage.

139. Cf. vers 27, *Formulæ Wisig.*, 20, Zeumer, p. 583.

On a pu remarquer aussi la confirmation expresse de ce que nous annoncions plus haut dans notre note 137, c'est-à-dire de ce fait que le législateur wisigothique impose désormais la condition suspensive que le mariage ait au moins duré un an pour que l'époux puisse faire de nouvelles libéralités à sa femme : ce qu'il y a d'intéressant à noter sur cette restriction aux libéralités maritales, c'est qu'elle ne vise en aucune façon la dot ; celle-ci est formellement à l'abri de toute limitation dans les délais de validité, et ce que le texte vise ici, c'est toute disposition à titre gratuit qui intervient à compter du jour du mariage ; cela revient à dire, en termes plus explicites, qu'il est question ici, sous le voile de la périphrase, de la Morgengabe. Ce sont les libéralités de cette sorte que le législateur wisigoth entend prohiber à l'avenir, ou du moins enserrer de telle manière dans le réseau des restrictions légales qu'elles aient grand'peine à voir le jour. Nous savons pourquoi ces libéralités souffrent la défaveur du pouvoir royal.

Certains autres textes de la loi des Wisigoths nous fournissent des détails supplémentaires, tant sur la consistance du patrimoine déferé à la femme, que sur les destinées de la Dot à travers les avatars matrimoniaux possibles. Par exemple, un passage de l'*Antiqua*¹⁴⁰ nous apprend que, par exception, la femme n'est jamais héritière des biens obtenus de la faveur royale, sauf quand une partie lui en a déjà été constituée formellement en dot. C'est là une hypothèse que nous avons effleurée quelque peu au cours des développements qui ont précédé¹⁴¹. Un autre texte¹⁴² dû au roi Chindas-

140. *Lex Wisigothorum*, (*Antiqua*), V, 2, 3 ; Zeumer, (*Monum.*), p. 211 (5), et Walter, *Corpus*, p. 514 ; « *Speciali jure decernitur, ut de rebus regia donatione conlatis, si in nomine mariti fuerit conscripta donatio, nihil sibi exinde mulier excepto quod in dote perceperit, debeat vindicare...* »

141. Cf. *Lex Wisigoth.*, (*Erv. Recess.*), III, 1, 19 ; Zeumer, (*Monum.*), p. 430 et Walter, *Corpus*, p. 470.

142. *Lex Wisigoth.*, (*Chindasw.*), III, 5, 4 ; Zeumer (*Monum.*), 163, (15), et Walter, *Corpus*, p. 487. De masculorum stupris. «... habentes autem uxores, qui de consensu talia gesserint, facultatem eorum filii aut heredes legitimi poterunt obtinere ; nam conjuge, sua tantum dotem percepta suarumque rerum integritate retenta, nubendi qui voluerint indubitata manebit et absoluta licentia ».

wind, et édicté dans le but de réprimer de honteuses pratiques qui avaient cours à un certain moment chez les Wisigoths, vient permettre aux femmes dont les maris se livreraient à de semblables débauches, de les quitter sans autre forme de procès en emportant tout ce qui leur appartient, dot et biens propres, avec l'entière latitude de faire profiter de ce triple trésor un mari aux mœurs plus décentes. Un troisième texte¹⁴³ nous présente un époux qui répudie sa femme pour des motifs plus que futiles : injustes ! et alors, la loi la plus ancienne reconnaît à cette femme le droit d'emporter sa dot « qui doit incontestablement lui revenir », dit le texte : le mari devra par-dessus le marché faire encore l'aveu qu'il ne détient plus en sa puissance des biens appartenant à son épouse.

Enfin, un fragment de Chindaswind¹⁴⁴ nous montre un mari qui, au mépris de l'affection conjugale, a abusé dolo-
sivement de son épouse, et lui a frauduleusement arraché des écrits qui, dans ses desseins, annuleront les différentes obligations patrimoniales dont il est tenu envers sa femme. En pareille hypothèse, Chindaswind décide : «... Que non seulement une telle obligation, bien qu'en existe la preuve matérielle, n'aura aucune valeur, mais encore, (que) cette femme pourra revendiquer tant ses propres biens que sa dot constituée par ce même époux, en tout état de cause... » Mais ce n'est pas tout ; le monarque aux tendances si favorables à l'élément féminin veut frapper plus durement encore le mari déloyal ; il ajoute : « et s'il reste quelque chose de ses biens, à cet homme détestable, que ceux-ci aillent entièrement à leurs fils, (les fils nés du mariage) » ; le texte

143. *Lex Wisig.*, (Antiqua), III, 6. 1 ; Zeumer (Monum.), p. 166, (15), et Walter, Corpus, p. 488 ; « Certe si maritus uxorem injuste reliquerit, et donationem dotis amittat, quam ei contulerat, eidem mulieri procul dubio profuturam, et de rebus ejusdem mulieris nihil se habiturum esse cognoscat ».

144. *Lex Wisigothorum*, (Fl. Chind. R.), III, 6. 2 ; Zeumer (Monum.), p. 167 (20), et Walter, Corpus, p. 489 ; « Quod si aliter quisque uxorem suam spernens quacumque calliditate scripturam ab ea, sibi suisque voluntatibus profuturam, exigerit, non solum talem vinculum quandoque reppertum nihil omnino firmitatis habebit, sed et eadem mulier tam facultatem suam quam dotem ab ipso viro acceptam sibi in omnibus vindicabit. Et si quid aliud facultatis ejusdem pessimi viri fuerit, cunctis eorum filiis ad integrum pertinebit ».

déclare même ensuite qu'à défaut d'enfants issus de l'union, c'est la femme qui recueillera ces débris du patrimoine marital.

On peut se rendre compte par ces nombreux et variés exemples de l'étendue relativement considérable des droits de la femme sur ses biens dotaux. Malgré la tentation que l'on sent sourdre chez le législateur wisigothique d'aboutir à une limitation progressive de ces droits, il apparaît avec netteté que le courant impétueux de la tradition ancestrale est encore assez puissant pour maintenir dans sa quasi-plénitude l'assiette des droits de disposition de la femme wisigothe sur la *Dos ex maritos*. Nous avons parlé de tendances à une limitation : indépendamment, en effet, des passages qui nous ont paru indiquer cette orientation de l'évolution, des textes nouveaux vont nous montrer qu'il n'en a pas toujours été ainsi, dans la suite des temps, chez les Wisigoths ; très tôt l'épouse a vu restreindre ses pouvoirs de disposition sur le patrimoine que ses charmes vainqueurs d'une part, et la poussée favorable du législateur de l'autre lui avaient si généreusement octroyé.

Déjà une constitution de Recceswind¹⁴⁵ avait jeté un regard menaçant, et laissé traîner une pensée de défiance, à l'encontre des prérogatives si absolues de la femme dotée. Peut-être n'y avait-il là, dans la pensée du roi Recceswind, qu'un élément fortuit de comparaison, mais à coup sûr, c'était un innocent coup de pioche à la pureté de l'institution, un jalon déjà posé pour les rapetassages du législateur futur. Aussi le roi Chindaswind n'a pas manqué d'introduire en la matière une plume vengeresse, toujours dans l'espoir

145. *Lex Wisigothorum*, (Recessw.), IV, 5, 1; Zeumer, (Monum.), p. 196 (1), et Walter, Corpus, p. 504; «... vel etiam de dote sua facere mulier quod elegisset in arbitrio suo consisteret... », déclare Recceswind après avoir parlé de l'entière liberté de disposer des parents, à l'encontre des droits éventuels de leurs enfants. Il semble donc que le Roi après s'être préoccupé de restreindre les pouvoirs de disposition des parents, en faisant des enfants des sortes d'héritiers réservataires, va se préoccuper ensuite d'édicter les mêmes règles en ce qui concerne la femme. Or la suite du texte, très embarrassée d'ailleurs, montre qu'il n'en est rien.

chétif d'une épuration des mœurs de son peuple, mais *Quid leges sine moribus* ! Ce monarque, effarouché à juste titre de ce que certaines femmes faisaient un usage mésestimable de leur fortune dotale, résolut d'intervenir; voici ce qu'il décida¹⁴⁶: «Considérant que les femmes auxquelles des dots ont été constituées, croient pouvoir disposer comme elles le veulent de leur dot, et, au mépris de leurs fils et petits-fils, croient pouvoir apporter ces dots à ceux avec qui elles mènent une mauvaise vie, (nous estimons) pourtant qu'il est indispensable que ceux-là, seuls, en perçoivent l'avantage (de la dot), pour la procréation desquels le mariage a été consommé. Aussi avons-nous décidé qu'une femme ayant des fils ou des petits-fils ne pourrait disposer que du quart de sa dot en gratifications pieuses ou libérales. Donc, trois parties en devront indiscutablement revenir à ses fils ou petits-fils légitimes, qu'il n'y en ait qu'un ou qu'il y en ait plusieurs. Par ailleurs, la femme aura la faculté de disposer de l'intégralité de son bien quand elle ne laissera après sa mort aucun fils ou fille légitimes, ni aucun petit-fils ou petite-fille légitimes. Cependant il ne serait pas permis à une femme qui s'est remariée deux ou plusieurs fois, et ayant eu des enfants de ces diverses unions, de donner la dot reçue de l'un des époux aux enfants engendrés des œuvres d'un autremari; mais, de toute façon, chacun des enfants procréé aura, après

146. *Lex Wisigoth.*, (Chindas), IV, 5, 2; Zeumer, (Monum.), p. 198 (20-25), et Walter, Corpus, p. 506; « Quia mulieres, quibus dudum concessum fuerat de suis dotibus judicare quod voluissent, quedam repperiuntur, spretis filiis vel nepotibus, easdem dotes illis conferre, cum quibus constiterit nequiter eas vixisse, adeo necesse est illos exinde percipere commodatum, pro quibus créandis fuerat adsumtum conjugium. Denique constituentes decernimus, ut de dote sua, mulier habens filios aut nepotes, seu causa mercedis ecclesiis vel libertis conferre, sive quicumque voluerit, non amplius quam de quarta parte potestatem habeat. Nam tres partes legitimis filiis aut nepotibus, seu sit unus, sive forsitan plures, absque dubio relictura est. De tota interim dote, tunc facere quod voluerit, erit mulieri potestas, quando nullum legitimum filium filiamve, nepotem vel neptem suprestem reliquerit.

Verum tamen femine, quas contigerit duobus viris aut amplius nubere atque ex eis filios procreare, non eis licitum erit, dotem ab alio marito acceptam filiis aut nepotibus ex alio viro genitis dare; sed unusquisque filius filiamve, nepos aut neptis ex ipsa linea procreati, dotem, quam avus aut pater eorum concesserat, post mulieris obitum per omnia secuturi sunt ».

le décès de la femme, la dot que son père ou son grand-père avait constitué à cette femme ».

En définitive, le régime instauré par la loi de Chindaswind ne trouble en rien les principes antérieurs, et l'imagination la plus téméraire ne saurait induire, des mesures indiquées par le dernier texte analysé, une innovation bien profonde; la Dot demeure ce qu'elle était : une dot en pleine propriété. La femme n'en a pas que le simple usufruit, car si elle n'en était qu'usufruitière, elle ne pourrait jamais en disposer, même en l'absence d'enfants, la nue-propriété en devant fatalement bénéficier à une autre personne : en l'occurrence, le mari. D'autre part, elle conserve des droits absolus et indiscutables sur une partie de cette dot : ce n'est que pour le surplus qu'elle va être frappée d'une semi-interdiction, d'une sorte d'incapacité *causa liberorum*; remarquons encore que dans les termes du texte, les limitations apportées visent essentiellement la femme veuve : il semble bien que *constante matrimonio* la femme conserve des droits entiers de disposition; enfin, il faut insister sur ce point, que les restrictions exceptionnelles apportées par Chindaswind aux pouvoirs de la femme s'expliquent moins comme une mesure de protection en faveur des enfants nés ou à naître du mariage qu'elles ne reposent sur des considérations purement morales; ce que veut le monarque Wisigoth c'est éviter la honte du transfert des biens de l'époux défunt aux compagnons de plaisir et de débauche, ou encore l'attribution du patrimoine d'un mari aux enfants nés des œuvres d'autrui. On a d'ailleurs dû remarquer déjà les nombreux accès de pudibonderie du dernier législateur Wisigoth dans des domaines relativement analogues.

En résumé, le régime que nous présente une étude raisonnée et chronologique de la loi des Wisigoths est évidemment un régime de Dos en propriété. La femme a sur ses biens, et sauf quelques restrictions tardives, les plus larges droits de disposition; le patrimoine dont le mari se dépouille à son profit lui est acquis définitivement, et une loi rigoureuse lui en assure la possession indiscutable.

SECTION II.

LES PARTICULARITÉS DE LA DOS ALAMANNE.

Chez les Alamans, nous allons surprendre la coexistence de deux sortes de Dos : une Dos conventionnelle, celle même que nous avons étudiée chez les Wisigoths, mais dont l'existence est loin d'être révélée au premier abord par l'étude des textes en la matière, et une Dot dite légale, tout à fait différente, tant dans son esprit que dans sa lettre, de la Dos germanique telle qu'on la concevrait dans le type idéal; les caractères de cette nouvelle Dos sont, en effet, nettement originaux : en premier lieu, elle ne fait pas figure de libéralité ante-nuptiale, don d'un fiancé généreux, ou de gratification post-nuptiale arrachée aux transports amoureux de l'époux satisfait, mais c'est un simple avantage, attribué *post mortem* à la veuve, et concédé par la faveur légale, à titre d'aliments selon toute vraisemblance; en second lieu, cette Dos ne dépend pas de la fortune des parties à l'acte, comme c'est le cas chez les Wisigoths, ou, ainsi que nous le verrons plus tard, chez les Bavares, ou encore de leur libre volonté, mais c'est une somme d'argent, ou de valeurs mobilières appréciables en argent, dont le taux est fixé une fois pour toutes : c'est moins une Dos qu'un gain de survie.

Les *Leges Alamannorum* ne semblent connaître qu'une Dos dite Légale, dont le taux est déterminé *a priori* par les textes, bien que toutes les versions que nous en fournissent les différents *codices* soient loin de revêtir une heureuse harmonie à l'égard de ce taux¹⁴⁷. Il ne suit pas de cette

147. Dans le texte qui a été choisi par Lehmann comme type de la série des *Codices A*, le tarif officiel est de 400 sous; ce taux n'a rien qui doive surprendre si l'on compare avec d'autres systèmes législatifs où beaucoup de Dots préfixes dépassent souvent la centaine d'écus; mais dans cette même série des *Codices A*, nous voyons que le *Codez 9* porte 300 sous, tandis que les *Codices 3 à 8* restreignent modestement l'émolument dotal à la somme de 40 sous; de même le type de la série des *Codices B* mentionne 40 sous alors que dans cette même série

constatation que la Dot Conventionnelle, c'est-à-dire, celle librement constituée par les parties, ait dû être parfaitement inconnue aux Alamans, car dans des formules qui se réfèrent expressément à cette loi, nous en trouverons l'existence manifestée, seulement le texte écrit et officiel est demeuré muet à leur sujet. Pour quelle raison ? c'est ce qu'il n'est pas facile de déterminer d'une façon précise; on peut concevoir que, comme tous les primitifs, les rédacteurs de la loi des Alamans ont jugé inutile de parler de ce que tout le monde savait chez eux, de ce qui était ordonné par la coutume ancestrale.

Ceci revient à considérer que l'évolution fut identique chez les Alamans à celle d'autres peuples : le prix d'achat s'est mué en une Dos, et, vraisemblablement, au moment des *Leges Alamannorum*, en promesses écrites ou (avec plus de probabilité) orales de constitution de Dot; cette dot, ainsi livrée à l'arbitraire de la volonté des parties en présence, était sans doute régie par un système analogue à celui de la loi des Wisigoths : c'est une Dos en propriété irrévocable; son régime nous sera d'ailleurs décrit par les formules contemporaines ou postérieures au texte législatif.

Mais, vraisemblablement encore, cette Dot n'est plus payée effectivement aux parents : le mari ne fait que la seule promesse du paiement, et la somme des biens ainsi promis demeure à l'état indistinct dans son patrimoine; de là, au décès de l'époux, des contestations possibles avec les héritiers légitimes du mari défunt; aussi, tant pour pallier à semblable inconvénient, que pour réaliser à sa manière et dans un autre sens (celui d'un legs en aliment au dernier mourant) la règle « *Sine dote nullum conjugium fiat* », le législateur Alaman établit une Dos légale; mais, de son origine, cette Dot tire

le *Codez 15* porte 400 sous et le *Codez 19*, 140 sous. Il est malaisé de prendre parti sur cette question : au fond nous estimons que le tarif officiel a dû varier suivant deux ordonnées, pour parler la langue des mathématiciens : d'une part la *généalogia* des intéressés, de l'autre, les fluctuations du cours des monnaies. A moins qu'il ne faille plus prosaïquement s'arrêter à l'idée d'une série d'erreurs résultant de la fantaisie ignorante des copistes postérieurs du texte.

des caractères particuliers qui font pressentir déjà une sorte de Douaire, coutumier ou préfix, où la dotation attribuée à l'épouse survivante le serait en pleine propriété; en effet, ce qui prouve que cette libéralité légale ne constitue qu'un pis-aller, c'est que la femme n'en a pas la propriété rétro-active dès le décès du mari; cette dot est composée de choses mobilières, et peut-être même, dans la plupart des cas, des plus mobilières d'entre les choses mobilières et fongibles : l'argent; cette dot enfin n'est pas acquittée par le mari, mais prélevée sur la succession de celui-ci, après décès : c'est, en quelque sorte, un Douaire mobilier en propriété irrévocable, et ainsi se trouve réalisée déjà une des grandes règles de certains de nos vieux coutumiers : « *Jamais mari vivant n'a payé Douaire* »; ces différentes observations se dégagent aisément et clairement de l'examen le plus superficiel du texte ¹⁴⁸.

« Si un quelconque¹⁴⁹ homme libre est mort, laissant une épouse, sans fils, ni fille, et que (la femme) veuille sortir de l'hérédité¹⁵⁰ et se marier avec un homme de sa qualité, que sa Dot légitime la suive, comme tout ce que ses pa-

148. *Leges Alamannorum*, tit. LIV (ou 55), dans les Monumenta G. H., Ed. Karolus Lehmann, p. 112 (5), et Walter, Corpus, J. G. A., p. 216.

« Si quis liber mortuus fuerit, reliquit uxorem sine filios aut filias, et de illa hereditate exire voluerit, nubere sibi alium coæqualem sibi, sequat eam dotis legitima, et quidquid parentes ejus legitime plagitaverint, et quidquid de sede paternica secum addulit, omnia in potestate habeat secum auferendi, quod non manducavit aut non vendidit. Dotis enim legitima, 400 solidis constat aut in auro, aut in argento, aut mancipia aut quaecumque habet ad dandum ».

149. La loi ne semble se préoccuper ici que du droit commun des Alamans; elle laisse dans l'ombre la condition faite aux nobles, aux premiers du pays, situation que bien d'autres lois Barbares réglementent avec un soin égal. Qu'en devons-nous conclure, sinon qu'il y a là une présomption de plus en faveur de l'existence d'une Dos conventionnelle principale à côté de cette Dos légale accessoire. Tous ces gens de noble lignage auront certainement garde de se marier sans la constitution d'avantages dotaux à leurs épouses, constitution qui est non seulement une solennité bien dans le caractère des personnages, mais encore une manifestation nécessaire et, à dessein peut-être, révélatrice de leur richesse ou de leur générosité. Tandis que les gens de condition plus ordinaire, doivent souvent oublier le *libellus dotis*, et sont par ailleurs plus enclins aux contentions et aux plaidailles.

150. L'hérédité maritale. Il faut comprendre, ce que la loi ne dit pas, que le futur époux ou les parents de la femme l'en feront sortir en rachetant le *munpium*.

rents lui ont légitimement constitué¹⁵¹, et tout ce qu'elle a apporté avec elle de chez son père : qu'elle ait la libre faculté d'en emporter ce qui n'a pas été mangé ou vendu¹⁵². La dos légitime est de 400 sous, payable soit en or, soit en argent, soit en esclaves, ou toutes choses qu'il sera possible de donner ».

De plus, le manuscrit 18¹⁵³ porte une incidente plus développée, d'où résulte que la dot légitime est payée en public, officiellement, afin sans doute qu'il n'y ait aucune collusion frauduleuse ou tricherie dans son acquittement; et d'autre part, il y est décidé que les contestations qui s'élèveraient dans le règlement de cette Dot, seront du ressort du tribunal Ducal.

Le texte suivant¹⁵⁴ nous présente l'hypothèse d'une telle contestation de dot, mais à vrai dire, l'abord n'en est pas aisé, et le contact le plus prolongé arrive difficilement à en tirer un sens possible. Voici exactement ce qu'il nous apprend : « Mais si un proche parent du mari veut contester cette même dot à cette femme (prétendant) qu'elle n'est pas conforme à la loi, celle-ci le poursuivra (devant le tribunal, et se justifiera) soit par le serment de cinq co-jureurs choisis, soit par le combat de deux, flamberge au vent. S'il peut s'enrichir (le proche parent, évidemment : voir note 155, *in fine*),

151. Indication que ce ne sont pas seulement le père ou la mère qui feront un contre-don nuptial au mari, mais encore les autres parents; ce seront probablement des cadeaux, que chacun se fait un plaisir d'apporter. Il en est peut-être déjà ainsi du temps de Tacite. Cf. *Germanie*, 18.

152. Détail, qui montre que nous ne sommes pas en présence d'une véritable dos légale, mais plutôt d'une sorte de réserve légale en aliments.

153. *Leges Alamannorum (Ibid.)*, dans l'édition de Lehmann (Monum., p. 112, 15 à 20).

« Dotis enim legitima XL solidos componat ad publicum, sic potestatem habeat ad dandum sive in auro, vel in argento aut in mancipiis aut in quacumque re. Si aliquis hec contradixerit, ad instituta ista appellet ducem. »

154. *Leges Alamannorum*, tit. LIV (§ 2) ou LVI (§ 1) selon les codices; K. Lehmann, (Monum.), p. 113 (5) et Walter, Corpus, p. 216.

« Si autem proximus mariti defuncti contradicere ipsam dotem ad illam mulierem voluerit, quod lex non est, illa sequat cum sacramento cum nominatos quinque aut cum spata tracta pugna duorum. Si potest adquirere aut per sacramentum aut per pugna, illa pecunia, post-mortem mulieris retro nunquam revertat, sed ille sequens maritus aut filii ejus usque in sempiternum possedant ».

à la suite du serment ou du combat (c'est-à-dire, à notre sens, si le demandeur triomphe au procès, et, comme conséquence, se voit attribuer la part de la femme), cet argent, après la mort de la femme, ne retourne jamais (à sa succession)¹⁵⁵, mais l'héritier du mari, ou les fils de celui-ci (au cas où cet ex-demandeur aurait précédé la veuve dans la tombe, bien entendu), continuent à le posséder à perpétuité ».

En résumé, les *Leges Alamannorum* nous mettent en présence d'un droit qui ne présente d'originalité qu'en ce qui touche la *Dos* légale, si tant est toutefois qu'il faille voir dans celle-ci une *Dot* proprement dite; celle-ci nous paraît présenter les caractères les plus évidents d'une dotation mobilière à fin d'aliments, et s'analyse essentiellement en une mesure législative de sauvegarde des intérêts vitaux de la femme Alamanne; une semblable institution n'a pu être que la contre-partie rudimentaire d'une *dos* véritable, issue de la tradition germanique et pratiquée en fait dans les coutumes Alamannes.

Qu'une telle *Dos* ait existé chez ce peuple, c'est ce qu'il ne nous est guère possible de mettre en doute, et nous voulons seulement retenir pour témoignage de sa réalité une formule

155. Il faut comprendre, dans l'obscurité du texte, que, la femme ayant perdu son procès, la dot profitera au proche héritier du mari qui a soulevé la contestation, à titre de punition pour la femme : toute la dot, même la part légitime qu'elle eût dû recevoir; mais à la mort de la veuve, ses héritiers, qui, eux, n'ont point démerité de succéder à son émolument dotal (les fils légitimes n'existant pas par hypothèse), devraient pouvoir prétendre à cette *dos* légitime dont un tiers « s'est enrichi » comme dit le texte? Eh bien non, le proche ou son successeur en garderont la propriété parfaite. Qu'est-ce à dire, sinon que nous trouvons là encore l'indication que la *Dos legitima* de la loi alamanne n'est pas une *dos* véritable, mais une libéralité légale en aliments. La femme se voit privée, par sanction, du droit à cette réserve légale, car ce qu'une loi fait, elle peut le défaire, tandis qu'il est plus délicat d'attenter à la volonté contractuellement exprimée. Si nous étions en présence d'une *Dos* germanique pure et simple, celle que connaît l'ensemble des *Leges Barbaræ*, les héritiers propres de la femme y auraient droit à sa mort, ainsi que nous le verrons plus loin en étudiant le droit des Francs. D'aucuns pourront prétendre qu'étant donnée l'incertitude grammaticale qui règne dans le texte, la traduction présentée par nous est susceptible d'une contre-partie; on est tenté, en effet, au premier abord, de penser que le sujet de « si potest adquirere »... est toujours la femme. Mais si on s'arrête à semblable hypothèse, on est forcé de constater que le sens obtenu n'est plus guère cohérent. D'autre part traduire ainsi le texte en question serait méconnaître grandement l'état d'esprit du rédacteur primitif. Nous sommes, en effet, en face d'une contention; deux situations peuvent se présenter;

Alamanne de constitution de Dos¹⁵⁶ à peine postérieure aux *Leges* de ce peuple et qui semble dater de l'extrême fin du VIII^e ou des toutes premières années du neuvième siècle; cette formule nous déclare en propres termes : « Moi, un tel, lorsque je me suis fiancé à une telle, je lui ai donné 7 *hubas*¹⁵⁷ ou *manses ad curtem*, et cent autres choses, parmi lesquelles 120 domestiques répartis dans les manses-à-cours¹⁵⁸, la maison de maître, le grenier à orge, l'habitation des serviteurs, les bergeries, les troupeaux de chevaux, etc., etc; tous ces biens, je lui en transfère la propriété par la présente charte, afin que si un malheureux hasard, comme il arrive souvent, me ravissait à son affection, elle possède tous ces biens de par ma volonté, ma générosité et ma toute puissance

ou l'un, ou l'autre des adversaires au procès va triompher; supposons que ce soit la femme : on ne voit pas très bien au fond pourquoi le législateur se précuperait de cette issue, car il n'en résultera rien de bien nouveau; si la femme gagne au procès, il n'y aura rien de modifié au règlement normal de la *Dos* : pourquoi donc le législateur s'arrêterait-il à cette hypothèse? Tandis, au contraire, que l'intérêt s'accuse dans le cas où ce serait le tiers contestant qui triompherait : une pareille issue ne va pas manquer d'entraîner des dérogations au droit commun, et ce sont ces dérogations qu'il importe de délimiter étroitement. C'est cette pensée déterminante qui nous a guidé dans le choix de la traduction à adopter.

156. Zeumer, *Formulæ (Collectio Sangallensis)*, p. 404, form. 12; De Rozières, *Formules*, t. I, p. 287, n° 238 :

« Carta Dotalis

Ego N. cum filiam N. desponsarem, dedi eidem 7 hobas vel mansus ad curtem suam et 100 alias possessas, et inter omnia mancipia intra curtem et in hobis 120, domum ad habitandum, horreum fenile, domum familiæ, caulas pecorum, armenta equorum, etc...

... Haec omnia eo pacto ipsi trado, ut si quis, quæ multa fiunt, in adversum me rapiat casus, omnia haec vice ac potestate, et donatione et gratia mea possideat, ita ut nulli coheredum meorum subici vel servire debeat, nisi tantum ipsa voluntarie id elegerit, et ipsi apud illam hoc promeruerint. Quod si etiam quisquam illorum possessiones suas curtare et præcidere voluerit, primo iracundiam Dei incurrat, et a rectoribus provinciæ componere cogatur et insuper in dominium pro pace et jure legum violatio, quæ constituta sunt ».

157. L'*Huba* germanique, ou encore *Hoba*, *Hova* ou *Hobuma* est d'après Du Cange (*Glossarium, sub verbo Huba*, p. 722) : « Modus agri cum habitatione coloni ». Ceci nous incite à penser que dans la conception de l'époux donateur, il s'agit en l'espèce de fermes ou de métairies avec leurs accessoires et leur cheptel.

158. C'est, nous dit encore à ce sujet Du Cange (*Glossarium, sub verbo cortis*, p. 624) « mansio vel manerium ad habitandum, cum terris, possessionibus, et aliis emolumentis, ad tale manerium pertinentibus ». Le *mansus ad curtem* serait donc un symétrique de la *Huba*, mais, à la vérité, le *mansus ad curtem*, ou *cortis*, a un domaine originairement plus étendu que la *Huba*, comme le montrent certaines formules.

en telle manière qu'elle ne subisse et ne serve aucun de mes héritiers que dans la mesure où elle le voudra et où ils l'auront mérité. Que si, par hasard, quelqu'un d'entre eux tentait de distraire ou de diminuer indûment les biens qu'elle possède de la sorte, d'abord qu'il encoure la colère divine¹⁵⁹, et ensuite qu'il soit contraint par les recteurs de la province à faire amende honorable envers elle, dans l'*ærarium publicum*, pour avoir violé la paix publique et les droits que protège la loi ».

Que pourrait-on souhaiter de plus limpide, et cette formule n'illustre-t-elle pas de façon admirable les conclusions que nous induisions plus haut de l'absence apparente d'une dotalité conventionnelle chez les Alamans ? — La voici donc notre véritable Dos germanique ! Que nous apprend, en effet, notre formule, sur son régime ? Tout d'abord, nous voyons le futur déclarer, qu'au jour des fiançailles, il avait *donné* ces biens ; il s'exprime sans doute mal : il n'avait pas donné ces biens, sans quoi la rédaction d'une *carla dotalis* devenait à peu près inutile. Il avait seulement fait la promesse orale de la dotation, promesse dont l'effet menace à coup sûr d'être souvent purement platonique. En effet, le droit Alaman nous représente en cela une phase postérieure aux plus anciens textes de la loi Wisigothe ; chez lui, déjà, la dot n'est plus effectivement versée au père ; le mari se contente d'une simple déclaration promissoire, indiquant sans doute en gros les biens qu'il compte donner à sa femme et il choisit ces biens dans son patrimoine propre. Cette promesse faite, quelle sera la situation de la femme ?

Deux cas peuvent se présenter ; si nous avons affaire à un mari soucieux des intérêts de sa femme, ou tout simplement

159. Cet appel aux foudres divines est tout à fait notable, mais ce qui l'est plus encore, c'est que, peu assuré sans doute de la dévote terreur de ses héritiers, l'époux va faire intervenir l'autorité publique dans la sauvegarde de ses volontés. Ce trait remarquable se retrouve dans bien d'autres formules que nous aurons l'occasion d'examiner : il est la cristallisation révélatrice d'un stade particulier de la longue évolution de droit, car, cette perche que l'on tend ainsi dans divers domaines à une autorité peut-être encore indifférente, celle-ci s'en servira pour réglementer le droit de la famille.

respectueux de la foi promise, il se hâtera de rédiger un *libellus dolis*, afin d'éviter à son épouse les tracas successoraux que ne manqueront pas de lui susciter les héritiers légitimes; c'est l'hypothèse indiquée par notre formule sans qu'il soit besoin d'insister davantage. Dans une autre hypothèse, au contraire, le mari, négligent ou déloyal, aura omis cette formalité, et s'il vient à mourir, la femme sera dénuée de tout droit sur les biens à elle promis. C'est cette situation que la loi Alamanne vient modifier en lui assurant sa subsistance par une modeste dotation réservataire. Quand la dot a été régulièrement constituée, les héritiers du mari n'auront plus voix au chapitre : les biens dotaux seront l'entière propriété de la femme.

Ce régime ne sera pas d'une éternelle durée chez les Alamans, et des formules postérieures nous montreront dans un prochain chapitre comment les droits de disposition de la femme ont été peu à peu restreints, au profit des enfants, à un simple usufruit.

SECTION III.

DU CARACTERE COMPLEXE DE LA META LOMBARDE.

La *Dos*, chez les Lombards, ou, ce qui en tenait lieu, se dénommait *Méta*, ou *Méthium*¹⁶⁰, mot qui paraît bien être une corruption du vocable *Melfio*, c'est-à-dire une combinaison de *Fio*, aujourd'hui en Allemand *Vieh*, bétail, argent (l'équivalent de la *Pecunia* des Romains), et de *Met* ou *Mil*,

160. Cf. ce qu'en pensent Du Cange et ses continuateurs, (*Glossarium, sub verbo Méthium*, p. 390); nous traduisons une partie de l'intéressant commentaire : « Un homme très averti dans la connaissance des langues armoricaines, notre savant D. Louis le Pelletier, estime que *Méthium* est un vieux vocable Gaulois, duquel les Bretons ont formé à l'aide du préfixe *Di* ou *De*, leur mot *Dimezi* ou *Demezi*, tout comme en langue latine *Despondere* a été formé de *De* et de *Spondere*.

avec. Cet ensemble paraît assez naturellement vouloir dire : les biens que la femme emportera avec elle¹⁶¹.

Nous avons eu, plus haut, on a dû le remarquer, la tentation de ne pas assimiler la Méta lombarde à une Dos; au fond, c'en est bien une, mais, dans l'état où nous a été léguée par les textes la Méta du droit lombard, l'assimilation radicale ne serait pas sans péril, étant donné que l'institution que nous y rencontrons en mainte place sous le nom de Méta ou de Méthium, présente le caractère d'une mosaïque assez composite où se retrouvent les éléments disparates du prix d'achat, du prix du Mundium, d'une Dos en propriété, et même, dans une hypothèse au moins, d'une dotation viagère en usufruit. C'est cet amalgame un peu étrange, ce peloton aux mille fils emmêlés que nous allons tenter de débrouiller.

En quoi donc peut essentiellement s'analyser la Méta lombarde ?

Il nous a semblé que celui qui avait sous l'angle le plus exact pressenti sa signification est Joannes de Janua¹⁶² dont la définition est la suivante : « *Méta, pecunia, promissio vel conofigio, id est obligatio in die nuptiarum* ». C'est surtout le terme *obligatio* que nous voulons retenir dans cette sentence. La Méta est avant tout, originairement, une promesse solennelle et sacramentelle du paiement du prix de la femme, promesse que reçoit le père de celle-ci. Ce n'est qu'au cours d'une évolution postérieure, et dont la *Lex Longobardorum* nous offre par ailleurs tous les éléments d'appréciation, que cette Méta va se transformer en une sorte de Dot.

Le premier texte qui nous révèle encore ce caractère de prix de la Méta, est un passage de l'*Edictum Rotharis*¹⁶³,

161. M. Jacob Grimm pense que *Méta* serait le vieil allemand *Mieta* (louage), identique au *Med* ou *Medsceat*, contre-présent des Anglo-Saxons. Cf. Davoud-Oghlou, *Législ. des Anc. Germains* p. 354 et 57.

162. Voir Du Cange, *Glossarium (sub verbo Meta)* § 2, p. 386.

163. *Lex Longobardorum*, II, 1, 4, *Edictum Rotharis*, § 182; Walter, *Corpus*, p. 711.

« Si quis filiam suam aut quamlibet parentem in conjugio alii dederit, et contigerit casus ut ille maritus moriatur, potestatem habeat illa mulier vidua,

où nous relevons les indications suivantes : « Si quelqu'un a donné en mariage à un autre sa fille ou une de ses parentes, et qu'il arrive que l'époux meure, cette veuve a la faculté, si elle le veut, de se remarier, à un homme libre naturellement ; mais le second époux doit donner, sur ses propres biens la moitié du prix de la Méta qui avait été fixée pour le premier mari, au plus proche héritier de celui-ci ».

Ce qui nous prouve bien que c'est le prix du Mundium que cette Méta représente également, c'est que le texte suivant, tiré lui aussi de l'Edit de Rothar¹⁶⁴, nous déclare : « ... l'héritier du mari reçoit la moitié de la Méta et délivre la femme au second mari selon le même mode qu'elle avait été délivrée au premier ». Mais ce prix de Méta, bien qu'ayant encore de nombreuses affinités avec l'archaïque prix d'achat, ou avec son succédané le prix du Mundium, n'en est pas moins, dans les formes de sa dation et de sa constitution une véritable Dos ; l'Edit de Rothar est, certes, muet sur ces formes : c'est l'Edit de Luitprand¹⁶⁵, monarque qui lui succéda d'assez près, qui les éclaire d'une façon parfaite.

Le prince s'occupe des engagements matrimoniaux du mineur de 18 ans, et décide : « Si un mineur de dix-huit ans, terme auquel nous avons fixé la majorité légale, veut se fiancer, qu'il ait la possibilité de donner une Méta et une Morgengabe, dans les limites de l'Edit, et pour ces motifs, de prendre obligation, constituer fidéjusseur, et rédiger, s'il le veut, une charte dotale ».

si voluerit, ad alium maritum ambulandi, liberum tamen; secundus autem maritus, qui eam tollere desponit, de suis propriis rebus medium pretii, quantum fuerit dictum, quando eam primus maritus sponsavit, pro ipsa meta dare debet ei, qui heres proximus mariti prioris esse invenitur ».

164. *Lex Longobardorum*, II, 1, 5, *Ed. Rotharis*, 183; Walter, *Corpus*, p 713. «... tunc heres mariti prioris accipiat medium de meta, sicut supra constitutum est, et ipsa per manum simili modo retradatur, sicut priori marito tradita fuerit... »

165. *Lex Longobard.*, II, 29, 6, *Edictum Luitprandi*, § 117, Walter, *Corpus*, p. 806.

« Si infans ante X et VIII annos, quos nos instituimus ut sit legitima aetas, sponsalia facere voluerit, habeat potestatem, et metam facere, et morgengabe dare, juxta edicti tenorem; et obligationem facere, et fidejussorem ponere, et chartam, si voluerit, pro ista causa scribere ».

On voit, par ces indications, que la constitution d'une Méta, chez les Lombards, ressemble singulièrement à une constitution de Dot chez les Wisigoths. A vrai dire, nous y rencontrons pourtant une innovation : l'habitude de faire garantir la promesse du versement de la dot par un fidéjusseur; cette particularité digne de remarque est sans doute assez ancienne chez les Lombards puisqu'on en rencontre déjà l'évocation accidentelle dans l'Edit de Rothar¹⁶⁶ tandis que l'usage des chartes de Dot ne paraît s'être généralisé qu'à compter du règne de Luitprand.

La loi Lombarde nous offre une autre explication de la mutation du prix d'achat de la femme en dos. Chez les Wisigoths, en effet, le père conservait l'habitude de recevoir le prix, mais il le gardait tel quel par devers lui pour le rétrocéder à sa fille quand le besoin s'en ferait sentir; chez les Lombards, au contraire, le père ne perçoit déjà plus cette Méta : il se contente d'une simple promesse en paiement de la Dos.

Sur cette Dos, la femme a désormais et immédiatement un droit absolu de propriété; lorsque le mariage se dissout, la veuve emportera son émolument dotal au même titre que sa Morgengabe : c'est ce que nous indique un passage fort net de l'*Edictum Rotharis*¹⁶⁷ : « Si un père marie sa fille, ou un frère sa sœur, et qu'il arrive que le mari meure, et que le père ou le frère rachète le Mundium de cette femme, la veuve revient au foyer de son père ou de son frère... Alors cette veuve... conserve par devers elle sa Morgengabe et son Methium... ».

166. Cf. *Lex Longobardorum*, II, 1, 1, *Ed. Rotharis*, § 173, Walter, Corpus, p. 710.

167. *Lex Longobardorum*, II, 14, 15, *Edictum Rotharis*, § 199; Walter, Corpus, p. 717.

« Si pater filiam suam, aut frater sororem suam alii ad maritum tradiderit, et contigerit casus, ut ille maritus moriatur, et pater aut frater mundium ejus liberaverit sicut suprâ constitutum est, et illa vidua in domo patris aut fratris regressa fuerit, et alias sorores in casa patris aut fratris invenerit... etc...; tunc, illa vidua quæ in domo patris aut fratris regressa est, habeat sibi inante morgengabe et methium... »

Mais, cette Dot qu'au décès du mari la femme a le droit d'emporter, cette Méta, est-ce bien une Dot en pleine propriété ? en d'autres termes, reviendrait-elle toujours aux parents successibles de la femme si celle-ci venait à mourir ? Si nous nous posons la question, c'est que l'état des textes permet le doute. Il y a, en effet, un passage de l'Edit de Rothar¹⁶⁸ qui, ouvrant un droit d'exception dans l'hypothèse où le mari aurait tué sa femme, établit pour celui-ci la sanction suivante : « Et s'il a eu (le mari meurtrier) des fils légitimes de cette femme, qu'ils recueillent la *morgengabe* et le *faderfium* de leur mère; s'il n'a pas eu de fils de cette femme, les biens feront retour aux parents de la femme; si ces parents n'existent plus, le patrimoine sus-dit profitera au Roi ».

Ce qui nous semble découler le plus logiquement du monde de ce texte, c'est que si cette femme était morte de sa belle mort, de sa mort naturelle, le système de dévolution de ses biens eut été tout autre; nous ne nous arrêterons pas, évidemment, à la puérile considération que la Méta n'est pas expressément mentionnée dans notre texte; il y a là visiblement un oubli, lequel ne saurait influencer en rien sur nos conclusions, puisque la Méta suit toujours le sort de la Morgengabe. Il est clair, il est net que si la Méta ne va pas aux parents naturels de la femme ou aux enfants, dans notre hypothèse, elle ne pourra bénéficier qu'à une seule personne : le mari. La Méta serait donc une Dos constituée par le mari à sa femme, sous réserve tacite d'un droit de retour au pro-

168. *Lex Longobardorum*, I, 9, 12, *Ed. Rotharis*, § 201; *Walter*, p. 718.

« Et si filios de ipsa muliere habuerit legitimos, habeant filii morgincap et faderphium suæ matris; et si filios de ipsa non habuerit, revertatur ipsa facultas ad parentes qui eam ad maritum tradiderunt : et si parentes non habuerint..., prædicta facultas ad curtem Regis perveniat ».

En ce qui concerne la Méta, le texte garde le silence; il est fort probable que c'est par oubli; mais on peut croire aussi plus simplement que c'est à dessein. En effet, si la femme était morte pour un autre motif que l'acte criminel de son époux, celui-ci, comme nous le montre la loi Lombarde en d'autres hypothèses, pourrait sans doute se faire rembourser le prix payé; or s'il est une sanction qui doive frapper au premier chef cet époux meurtrier c'est la perte de tout droit de reprise sur le montant du *Methium*; mais comme celui-ci est entre les mains des parents de la femme tuée, on conçoit dès lors aisément que le législateur lombard ait jugé inutile de nous en entretenir.

fit du constituant au cas de prédécès du donataire; c'est dire, en d'autres termes, que la dos lombarde, la Méta ou le Methium, est une propriété affectée de la condition résolutoire tacite.

Avant d'abandonner l'étude de ce caractère dotal de la Méta lombarde, il nous faut insister encore sur un autre passage de l'Edit de Rothar¹⁶⁹, où nous voyons l'élément d'obligation entrer en jeu dans la promesse de Dot; c'est un des textes qui viennent justifier la définition de Johannes de Janua; cette dot, en effet, n'est que promise par le fiancé, elle n'est pas payée effectivement. Qu'arrivera-t-il si le fiancé manque à sa foi ? Quelle sera la sanction de la négligence ou du dol du fiancé ? C'est le passage précité qui nous apporte la solution. En voici la traduction : « Si quelqu'un s'est fiancé à une jeune fille ou à une femme, libres, et qu'après les promesses faites, les actes passés, il ait négligé de l'épouser et reculé l'issue nuptiale, le père ou le frère, ou toute autre personne détenant le Mundium de la fiancée auront la faculté, après un délai de deux ans, d'obliger le fidéjusseur à acquitter la Méta promise au jour des fiançailles ».

Il y a dans ces lignes, semble-t-il, une double réminiscence : au premier chef, un souvenir de l'ancien paiement comptant du prix dotal; mais aussi un vestige apparent de l'achat primitif de la femme. Le prix est considéré comme payé du jour des promesses, puisqu'il en était ainsi à l'origine; seulement, c'est à présent un prix de dot; ce prix, que le fidéjusseur est tenu d'acquitter parce qu'il fut caution à l'acte, et que le sponsus par son intermédiaire risque de perdre irrémédiablement, ce n'est pas au père qu'il va profiter dans notre hypothèse : c'est encore et toujours à la femme, ce que nous montre la fin de notre texte : « ...et cette Méta,

169. *Lex Longobardorum*, II, 1, 1, Ed. Rotharis, § 178, Walter, Corpus, p. 710.
« Si quis sponsaverit puellam liberam aut mulierem et post sponsalia facta, fabula firmata, per duos annos sponsus neglexerit eam tollere, et dilataverit nuptias exequi : post transactum biennium potestatem habeat pater, aut frater, vel qui mundium ejus in potestate habet distringere fidejussorem, quatinus adim pleat metam illam, quam in die sponsaliorum promisit ».

intégralement payée, bénéficiera à la jeune fille ou à la femme, celle-là même que le fiancé a négligé d'épouser dans le temps requis ou a ajournée volontairement¹⁷⁰... ».

Ainsi donc, nous croyons du moins l'avoir montré, la Méta lombarde constituée, à un degré presque parfait, ce qu'on est convenu d'appeler un *Dos ex marito*; cependant, il ne faut pas perdre de vue qu'elle tire de ses origines mêmes un grand nombre de caractères encore très vivaces de l'ancien prix d'achat. De cette particularité indubitable, nombreuses sont les traces qu'a conservées l'*Edictum Rotharis*. Deux caractères vont nous révéler à nouveau l'idée de prix : en premier lieu, quand on parle de prix, dans le droit barbare, on soulève invariablement le voile qui est venu recouvrir la composition, en l'occurrence la composition de rapt. Dans des cas analogues à ceux qui nécessitaient la vieille composition des législations primitives, la Méta lombarde va-t-elle jouer ce rôle, et, partant, impliquer l'idée d'un *pretium emptionis*? l'*Edictum Rotharis* répond : oui.

En second lieu, si la Méta est un prix, purement et simplement, ne va-t-elle pas donner lieu à un remboursement, quand l'objet de l'acquisition ne remplira pas les conditions requises par l'acheteur et implicitement promises par le vendeur de bonne foi ? La réponse que nous donnent ici encore les textes officiels est : oui. Voyons donc ces divers éléments de la législation lombarde : sur le premier point, nous avons d'abord un passage de l'Edit de Rothar¹⁷¹ où il est dit : « Si quelqu'un a épousé la fiancée d'un autre, du consentement de celle-

170. *Lex Longobardorum*, II, 1, 1, *Ed. Rotharis*, § 178, Walter, Corpus, p. 710.

«... et meta quæ exacta fuerit, sit in potestate puellæ aut mulieris, eo quod sponsus infra præfinitum tempus eam tollere neglexerit, aut voluntarie dilaverit... »

171. *Lex Longobardorum*, II, 2, 2, *Ed. Rotharis*, § 190; Walter, Corpus, p. 714.

« Si quis puellam aut viduam alteri sponsatam, illa tamen consensiente, tulit ad uxorem, componat parentibus mulieris id est patri vel fratri ejus, vel ad quem mundium pertinuerit pro anaglyph solidos XX, et propter faidam alios XX, et mundium ejus qualiter steterit faciat. Sponso autem cui sponsata fuerit, omnia quæ in meta sunt dicta quando eam sponsavit, in duplum ei componatur, ab illo qui ei desponsatam suam turpescit ».

ci, il composera en donnant au *mundoald* vingt sous d'or pour le fait du rapt (*anagriph*), vingt autres sous pour la vengeance (*faida*), et au fiancé dont il a déshonoré la promesse, il donnera le double de ce qui a été alloué comme Méta lors des fiançailles ».

Comme on le voit la Méta sert ici de base pour le calcul de l'indemnité due au fiancé, en sorte que si on considère bien les choses, le rapt de la promise d'autrui comporte une double sanction : d'abord le remboursement intégral du prix versé par le sponsus; ensuite et surtout une composition déguisée équivalente au taux de la Méta.

Un second fragment¹⁷² nous donne la même solution dans l'hypothèse du rapt proprement dit; un troisième¹⁷³ également, pour le cas où après l'échange des promesses c'est le père qui aurait donné sa fille à un autre homme, etc... De même dans certaines hypothèses où le marché ainsi préparé ne saurait aboutir, il y aura lieu à reddition de la Méta; c'est ce qui arrive d'abord¹⁷⁴ au cas de décès de la fiancée : « Si quelqu'un s'est fiancé à une fille... et qu'il arrive qu'elle meure avant que la tradition du Mundium ait été réalisée, la Méta lui sera rendue, ou bien il recevra autant qu'il a donné pour cette Méta ». C'est une véritable reddition d'arrhes. On remarquera sans doute que le texte spécifie bien que la Méta ne fera retour au fiancé que dans l'hypothèse stricte où la femme n'aurait pas été transférée au sponsus, ce qui participe évidemment du caractère de prix du Mundium et du prix d'achat que présente la Méta.

Nous trouvons une autre variété de l'hypothèse précédente

172. *Lex Longobard.*, I, 30, 3, *Ed. Rotharis*, § 191; *Walter, Corpus*, p. 714.

173. *Lex Longobard.*, I, 30, 4, *Ed. Rotharis*, § 192; *Walter, Corpus*, p. 715.

174. *Lex Longobardorum*, II, 1, 7, *Ed. Rotharis*, § 216; *Walter, Corpus*, p. 720.

« Si quis puellam liberam, aut viduam sponsatam habuerit, et contigerit casus, ut ipsa ante moriatur, quam a patre aut fratre, aut ab ei qui mundium ejus in potestate habet, tradita fuerit : tunc meta, quæ data est ab ipso sponso, reddatur ei; aut sponsus recipiat tantum, quantum in ipsa meta dedit ». Cf. également, *Lex Longobard.*, II, 1, 11; *Ed. Luitprandi*, § 119; *Walter, Corpus*, p. 807.

en un autre passage¹⁷⁵ du même Edit où il nous est déclaré : « Celui qui accuse à tort sa fiancée d'adultère et refuse de la reprendre après qu'elle s'est purifiée, doit payer sa Méta au double...; mais si les parents de cette fille ne peuvent pas l'innocenter de cette inculpation, le fiancé recouvre tout ce qu'il a donné... » On pourra noter que la rigueur des preuves pèse tout entière sur la femme et sur sa famille, et il convient à ce propos de remarquer que les primitifs sont tous fort chatouilleux sur le principe de la fidélité conjugale; les Germains ne font pas exception à la règle.

Enfin, signalons un dernier texte¹⁷⁶, malgré qu'il ne doive pas retenir davantage notre examen, lequel décide que si la femme est atteinte postérieurement aux fiançailles de quelque maladie ou infirmité, la Méta devra être restituée au fiancé.

Ainsi donc, de l'ensemble des textes parcourus se dégage très nettement l'idée que si la *Méta* est une *Dos*, elle tient aussi et à la fois du prix d'achat, de la composition de rapt, de l'obligation cautionnée, de *Dos* blanche, et d'arrhes versées en vue de la conclusion d'un marché. Quoiqu'il en soit de ces différents caractères, elle n'en demeure pas moins une *Dos ex marito*, et à ce titre nous nous devons d'examiner avec plus de détails le régime auquel obéit la Méta.

La Méta, ou le Méthium, ne semble pas avoir été, à l'origine, limitée dans son *quantum*; un passage de l'Edit de Rothar¹⁷⁷ paraît même impliquer tacitement que le taux

175. *Lex Longobardorum*, II, 1, 2, *Ed. Rotharis*, § 179; Walter, *Corpus*, p. 710

« Si dixerit sponsus de sponsa sua quod adulterasset... et si post quam... eam tollere uxorem neglexerit, sit culpabilis sponsus duplam metam... Et si parentes eam de ipso crimine mundare non potuerunt, tunc sponsus recipiat res suas, quas dederit... »

176. *Lex Longobardorum*, II, 1, 3, *Ed. Rotharis*, § 180; Walter, *Corpus*, p. 711.

« Si peccatis imminentibus contigerit, post quam puella... sponsata fuerit, aut leprosa aut demoniaca..., tunc sponsus recipiat res suas, quas dedit, et non compellatur ipse invitus eam tollere ad uxorem... »

177. *Lex Longobardorum*, II, 14, 11, *Ed. Rotharis*, § 167; Walter, *Corpus*, p. 707.

« Si fratres post mortem patris in casa communi remanserint, et unus ex ipsis in obsequio regis..., et si quis ex ipsis duxerit uxorem, et de rebus communibus meta data fuerit : quando alter uxorem tulerit, aut quando ad divisionem

en était parfaitement libre, et mieux encore : non proportionné à la *genealogia* et aux facultés de chacun; en voici les termes : « Si les frères, après la mort du père, demeurent dans la maison commune..., et si l'un d'eux prend femme et lui constitue une Méta avec les biens communs, quand un autre prendra femme à son tour (ou quand on opérera le partage), que de la même façon lui revienne des choses communes autant que son autre frère a donné en Méta ». La Méta paraît donc ici pouvoir atteindre le montant intégral de l'émolument héréditaire des frères; elle semble aussi avoir le caractère obligatoire, puisque prévue d'avance dans l'état de partage; nous déduisons donc de ces considérations que la Méta lombarde n'est pas déterminée dans son tarif; pourtant, à vrai dire, on pourrait tirer des indications de certaines formules lombardes un semblant de conviction quant à la fixation d'un quantum dotal; parmi ces formules officielles, une¹⁷⁸ nous est particulièrement précieuse, parce qu'elle brosse pour nous à grands traits le tableau d'un paiement solennel de Méta. Nous y voyons les intéressés arriver devant le comte, faire l'étalage de leur *desiderata* et, comme il s'agit en l'hypothèse d'une femme déjà veuve d'un premier époux, nous pouvons voir toute la question de la tutelle des femmes se dérouler sous nos yeux dans le *mallus* du comte. Puis,

faciendam venerit, simili modo de communibus rebus ei refundatur aliud tantum, quantum ille alter frater in meta dederit ».

178. *Lex Longobardorum*, II, 1, 4 ; Formule ajoutée à l'*Ed. Rothar*, § 182, *Walter, Corpus*, p. 712.

« Domne Comes, date huic mulieri tutorem. Dato, dic. — Domne Comes, hoc dicit mulier cum Petro suo tutore, quod plures vices reclamavit se ad vos de A. suo cognato, et suo mundoaldo, quod negat suam voluntatem, et maritum quem habet electum non vult sibi dare; unde vos plures vices illi mandastis missos, et epistolas ut ad vestrum placitum veniret, et sibi justitiam faceret, et ille venire noluit. — Dicis tu ita Mulier? — Sic dico. — Et tu, suus tutor dicis ita? — Sic dico. — Et vos, Domne Comes, recordamini sic? — Sic recorder. — Et vos Judices? — Sic recordamur. — Dicite, vos, judices, quid commendat Lex ! Tunc debent dicere : Si quis filiam suam aut quamlibet parentem in conjugio alii dederit... usque ad... Parentes proximis, qui prius eam ad maritum dederint. Cum dicta fuerit lex, interroga eum qui vult ipsam feminam. — Vis accipere ad conjugium legitimam eam? — Voli, Deo volente. — Et tu Mulier, vis eum accipere ad legitimum conjugium? — Volo, volente. — Et tunc sic : Es tu paratus ad dandum medietatem de Meta hæredis prioris mariti? — Sum. — Centum solidos dedit. — Ecce L. l.^a »

ce point réglé, le comte s'adresse aux *judices* en leur demandant de dire ce que commande la loi; les *judices* récitent alors le paragraphe 182, depuis les mots : « *si quis filiam suam...* » jusqu'à « *parentes proximos qui prius eam ad maritum dederint* ». Les intéressés étant prévenus de leurs obligations (c'est au fond de celles du second mari qu'il s'agit essentiellement), le comte leur demande s'ils veulent bien se prendre mutuellement pour époux et pour femme, et alors le comte dit (au fiancé) : « Es-tu prêt à donner la moitié de la Méta aux héritiers du premier mari ? — Je suis prêt à le faire, répond celui-ci. — Eh bien ! dit le comte, sache qu'il a donné cent sous d'or. — En voici cinquante ».

Or il y a une infinité de formules où ce chiffre de cent est pris comme base-type de la Méta. Nous n'entendons pas, certes, établir une relation mathématique entre la question du taux de la Méta et la réponse sans doute fortuite du texte : ce procédé de construction historique n'est pas le nôtre, nous l'avons déjà souvent dit; mais il apparaîtra malgré tout comme probable que le chiffre fixé *a priori* dans les formules lombardes¹⁷⁹ correspondait peut-être au tarif moyen des Méta; chez un même peuple, le prix d'achat d'une femme, ou, ce qui revient au même, le prix du *mundium* sur elle, plus tard, son prix *Dotal*, varient en général très peu, souvent même sont rigoureusement uniformes. Ce n'est guère qu'à un stade plus évolué, lorsque le *pretium emtionis* s'est mué en une *Dos* véritable et conventionnelle, que le tarif plus ou moins général des commencements va déchirer l'enveloppe chrysalitique qui l'uniformisait pour s'accommoder des considérations nouvelles de fortune ou de rang social. Il n'y a donc, on le conçoit, aucun inconvénient sérieux à situer le prix d'achat aux alentours des cent sous d'or.

Nous ne saurions d'ailleurs insister sérieusement sur cette hypothèse, laquelle aura eu du moins l'avantage de nous

179. Cf. à ce sujet les Formules des §§ 167 (Walter, p. 708), 199 (W. p. 717), 216 (W. p. 720), etc... de l'*Edictum Rotharis*.

faire assister aux formalités préalables au paiement de la Méta; nous avons pu constater que celui-ci était public, comme c'était aussi le cas pour la Dos légale des Alamans. A bien considérer ce cérémonial, et en faisant abstraction de la Méta, c'est presque exactement l'esquisse d'un mariage civil contemporain que la formule analysée nous a présenté.

Quoiqu'il y en soit du taux habituel des Méta, en admettant qu'il en ait jamais eu un, la loi lombarde ne va pas tarder à lui assigner une limite maximum, à peu près de la même façon que l'avaient fait les Constitutions des rois Wisigoths. C'est l'Edit de Luitprand¹⁸⁰ qui a ouvert le feu contre les dotations excessives en décidant que « si quelqu'un veut donner une méta à son épouse, il nous est apparu comme équitable que celui qui est juge (c'est-à-dire d'abord le comte et très probablement aussi ses assesseurs, que nous avons rencontrés tout à l'heure) puisse, s'il le désire, donner quatre-cent sous, mais jamais davantage : moins, si cela lui plaît; les autres hommes nobles¹⁸¹ donneront trois cent sous, et jamais plus. Si, par ailleurs, un autre homme quelconque veut donner moins, qu'il donne ainsi qu'il lui convient, et que cette méta soit donnée et reçue sous bénéfice d'estimation, afin qu'aucune contention ne naisse de là en aucun temps ».

Comme on le voit, c'est pour des raisons identiques à celles qui inspiraient le législateur Wisigoth et suivant un même

180. *Lex Longobardorum*, II, 4, 2, *Ed. Luitprandi*, § 88; Walter, *Corpus* p. 794.

« Si quis conjugii suæ metam dare voluerit, ita nobis justum esse comparuit, ut ille qui est iudex, dare debeat, si voluerit, solid. CCCC., amplius non minus quomodo placuerit. Reliqui nobiles homines debeant solid. CCC, amplius non. Et si quis cumque alter homo minus dare voluerit, det quomodo convenit, et ipsa meta sub æstimatione fiat data et appreciata, ut nullo tempore exinde intentiones aut causationes procedant. »

181. Ces discriminations dans le tarif de la Méta semblent correspondre chez les Lombards à une division générale que la loi apporte dans toutes les hypothèses étudiées, et qui est tétrapartite; d'abord, il y a les *officiers supérieurs gasindii*, c'est-à-dire au service du roi, puis les *simples hommes gasindii*, (*reliqui nobiles homines*), et enfin, les « *quiscumque alter homo* » du texte qui se décomposent en officiers non gasindii et simples hommes non gasindii. Cf. là dessus Davoud-Oghlou, *Legils. des Anc. Germ.*, p. 58, n. 1.

plan, qu'est née, vers une époque approximativement contemporaine, la réglementation de Luitprand. L'étude de ce dernier texte complète nos renseignements sur la quotité de la Méta lombarde; la femme aura donc, chez les Lombards, une *Dos ex marilo*, qu'elle regoit en propriété quasi-parfaite, au moins dans le principe, et ceci à l'égal de la femme Wisigothe ou de la femme Alamanne. Ce résultat admis, quels vont être les droits de la femme lombarde sur cette *Dos*, *Méta* ou *Méthium* ? En aura-t-elle la possession immédiate, la propriété pleine et entière dès le jour de la constitution, ainsi que cela nous est apparu dans les textes Wisigothiques et dans les coutumes Alamannes, ou bien cette Méta ne lui sera-t-elle payée qu'au décès du mari, comme la *dos legitima* de la *Lex Alamannorum* ?

Sur le premier point, il est certain que le régime de la loi lombarde est très particulier. Nous avons déjà vu qu'en principe la Méta n'est pas payée effectivement; il est donc à croire que le mari conserve cette masse dotale par devers lui et la garde à l'état de confusion de fait dans le reste de son patrimoine; cette proposition cadre d'une façon absolue avec les indications que nous fournissent les textes. Ainsi l'*Edictum Rotharis*¹⁸² décidait déjà « qu'aucune femme libre de notre royaume, vivant sous la loi lombarde, ne peut-être *sui juris*, mais elle doit toujours demeurer sous le mundium d'un homme, ou du roi; elle ne peut rien aliéner de ses meubles et immeubles, ou faire donation, sans la volonté consentante de celui sous le mundium duquel elle se trouve ».

Etant donné ces termes, on doit penser que le mari est ici l'administrateur obligé des biens de sa femme; sans doute même une confusion de fait régnera-t-elle entre les deux patrimoines; en tout cas, pendant le mariage, *constante ma-*

182. *Lex Longobardorum*, II, 10, 1, *Ed. Rotharis*, § 205; Walter, *Corpus*, p. 719.

« Nulli mulieri liberæ sub regni nostri ditione, lege longobardorum viventi, liceat in suæ potestatis arbitrio, is est selbmundiæ vivere; nisi semper sub potestate viri aut potestate curtis regiæ debeat permanere; nec aliquid de rebus mobilibus aut immobilibus sine voluntate ipsius in cujus mundio fuerit, habeat potestatem donandi aut alienandi. »

irimonio, la femme, si par impossible elle a des pouvoirs de gestion ou d'administration, demeure frappée d'une incapacité absolue, totale, en ce qui concerne ses droits de disposition. En somme c'est là un nouveau caractère qu'il nous faut noter à l'actif de la Méta lombarde : elle nous apparaît maintenant comme une Dos en propriété, c'est un fait acquis, mais dont la propriété parfaite est subordonnée au prédécès du mari. Envisagée sous ce nouvel aspect, la Méta lombarde est une Dos en propriété sous condition suspensive; elle présente donc en définitive et selon nous un double caractère : elle est d'abord un droit en suspens, et ensuite un droit résoluble.

En effet, c'est au décès du mari seulement que la femme prend sa Dot; les textes des Edits déjà analysés nous l'ont montré, et un autre passage, emprunté à l'Edictum Aistulphi¹⁸³ va nous confirmer dans cette conviction : « Si un Lombard en mourant veut disposer de l'usufruit de ses biens en faveur de sa femme et qu'il laisse des fils et des filles, il ne peut lui constituer ainsi (en usufruit) que la moitié de ses biens, en dehors de ce que, selon la loi, il lui a donné en Méta et Morgengabe; s'il a des fils et des filles d'un autre lit... qu'auparavant cette femme reçoive la Méta et la Morgengabe à elle constituées selon les lois ». Ainsi donc, il résulte implicitement de ce texte que la femme, assurément, sera payée de sa Méta avant tout règlement du passif héréditaire, mais aussi qu'elle ne sera payée que sur l'actif successoral, après ouverture de la succession de son défunt mari.

Du vivant de celui-ci elle n'était pas fondée à réclamer la valeur de son émolument dotal, car elle n'en avait pas la propriété parfaite, la *plena in re potestas*; cette propriété ne devient *perfecta* que par le prédécès de l'époux. On peut

183. *Lex Longobardorum*, II, 4, 4, *Ed. Aistulphi*, V; Walter, *Corpus*, p. 835.

« Si quis Longobardus decedens voluerit uxori suæ usumfructum de rebus suis judicare, et filios et filias ex ea reliquerit, non amplius ei per usumfructum judicare possit, quam medium de sua substantia, super illud quod ei in morgengabe et in meta secundum legem datum fuerit. Et si filios aut filias ex alia uxore... Morgengabe et metam, quæ ei data est legibus, habeat in antea. »

cependan , dans les termes des textes, se poser une question troublante : cette Méta ne constituerait-elle pas une Dos légale ? Nous entendons par là, non que son taux soit déterminé, ni qu'elle soit rendue obligatoire par la loi, comme c'est le cas chez les Wisigoths, mais bien que le mari ait l'obligation légale de constituer à son épouse une Dos sous forme de Méta, avec, au cas de négligence ou d'omission de sa part, le droit pour la veuve de faire sur la succession du défunt un prélèvement réservataire ? Le doute est possible; voici, en effet, ce que décide l'Edit de Luitprand¹⁸⁴ : « Si une fille se donne à un mari sans le consentement et l'intervention de ses parents, et si une Méta n'a pas été donnée ou promise (dans ce mariage) et qu'il advienne que par hasard le mari meure avant d'acquitter le mundium de sa femme, que cette femme se contente de ce qui lui arrive et ne puisse réclamer la Méta aux héritiers du mari défunt, car, par dédain, elle s'est mariée sans l'intervention de ses parents ».

Il serait, en effet, permis de croire qu'*a contrario*, si cette femme s'était mariée légitimement et avec l'intervention officielle de ses parents, elle pourrait réclamer une Méta aux héritiers du mari, et ainsi on pourrait prétendre à l'existence d'une Dos dite légale chez les Lombards. Mais l'argument n'est pas fondé, il ne tient pas à l'analyse, car on peut le retourner en disant que dans ce cas toutes les Méta lombardes seront des Dos légales, puisque, la Méta, impliquant encore dans le stade atteint par les Lombards l'achat du Mundium et une entente préalable avec les parents de l'épousée, il y aura toujours et nécessairement une Méta constituée. C'est pour ces raisons que nous inclinons à penser que la Dos légale est inconnue des Lombards. Si en effet la Méta est obli-

184. *Lex Longobardorum*, II, 2, 5, Ed. Luitprandi, § 114; Walter, Corpus, p. 804-5.

« Si puella sine voluntate parentum ad maritum ambulaverit et ei meta nec promissa nec data fuerit, et contigerit ut maritus ipse moriatur antequam de ea mundium faciat, contenta sit ipsa mulier, nec possit postea metam querere ab heredibus ejus, qui defunctus est, pro eo quod negligeret sine voluntate parentum suorum ad maritum ambulaverit, nec fuit qui justitiam ejus exquireret. »

gatoire dans leur droit, elle ne l'est qu'en vertu d'une coutume rigide et persistante; elle résulte seulement de la convention des parties et la loi ne fait ici qu'en régler le sort après coup, en la supposant constituée; mais jamais nous ne voyons la loi lombarde obliger à la constitution d'une Méta, la prescrire ou même la recommander; d'autre part, s'il y avait une Dos légale, l'Edit des rois Lombards se serait fait un devoir et une nécessité d'en déterminer le taux afin que l'exercice des reprises de la femme sur l'hérédité maritale donne lieu au minimum de contentions possible.

En résumé, et pour conclure cette analyse un peu dispersée où cependant une pensée continue et facilement discernable a conduit notre recherche et nos développements, on peut systématiser de la façon suivante l'ensemble de nos remarques: la Méta lombarde nous apparaît comme un complexe infiniment original, une institution encore embryonnaire et mal définie, qui présente à la fois les caractères d'un prix d'achat versé sous forme d'arrhes, d'une base fixe pour le prix des compositions de rapt, d'une caution en promesse de mariage, d'une Dos blanche dans les hypothèses spéciales où le mariage n'a pas lieu par la faute du mari, et enfin d'une Dos germanique au vrai sens du mot avec cette nuance curieuse et essentielle qu'elle constitue un droit en suspens et un droit résoluble.

SECTION IV.

LA DOS CHEZ LES FRANCS. (RIPUAIRES ET SALIENS)

§ 1. — Le Régime Dotal des Francs Ripuaires.

C'est par cette tribu que nous entamons l'examen du régime dotal des Francs, non parce que leurs institutions ont été les plus importantes dans les destinées de la Dos, mais

parce que ce régime est le plus clair, le plus accessible, et le plus cohérent, et que, partant, son étude nous aidera dans la compréhension de la Dos salienne.

Le régime que nous offre la loi des Ripuaires est incontestablement antérieur par sa date, à celui des *Leges* examinées jusqu'à présent, et cependant ce droit de la première moitié du *v^e* siècle ressemble étrangement à celui de ces législations postérieures, à celui de la *Lex Alamannorum* par exemple; ici comme là, nous allons trouver une Dos conventionnelle laissée au libre débat des parties à l'acte, et une Dos légale (ou du moins ce qu'on est convenu d'appeler ainsi) pour le cas où le mari aurait été par trop négligent des intérêts de sa femme et cela dans l'hypothèse d'un veuvage éventuel. Il nous apparaît donc ainsi que la loi Ripuaire présente des affinités certaines, des traces d'une indiscutable parenté, avec la Dos Alamanne; à la lumière des textes, ces ressemblances vont nous apparaître encore plus profondément.

Le premier passage de la *Lex Ribuaria* qui doit retenir notre examen¹⁸⁵ est un fragment relatif à la Dos conventionnelle; il déclare : « Si quelqu'un a pris en fiançailles¹⁸⁶ une femme, tout ce qu'il lui a constitué, par actes sur tablettes ou sur chartes, lui demeure acquis irrévocablement et à perpétuité¹⁸⁷ ». Il s'agit bien ici, à n'en pas douter, de la Dos Conventionnelle, c'est à-dire, de la *Dos ex marito*, ou germanique proprement dite; elle se constitue par un procédé plus récent et témoignant d'une évolution plus avancée : par des chartes de Dot, qui sont les *Libelli dotis* que nous retrouvons dans des formules du droit ultérieur. Cette Dos est un

185. *Lex Ribuaria*, Tit. 37, de *Dotis mulierum*, § 1, Ed. Rudolph Sohm, (Monum. de Pertz), p. 232, (10), Walter, Corpus, p. 175.

« Si quis mulierum dispensaverit, quidquid ei per tabularum instrumenta conscripserit perpetualiter inconfusum permaneat. »

186. Nous persistons à traduire ainsi le verbe *desponsare*, aucune interprétation de Du Cange ou de ses continuateurs ne permettant de le traduire par « épouser ». Cf. Du Cange, *Glossarium*, sub *verbis* : *dispensare*, *sponsalia*, *sponsare*.

187. *Inconfusum perpetualiter permaneat*, nous dit le texte latin; il y a là une redondance voulue, destinée à renforcer l'idée et à en assurer l'interprétation.

avantage en propriété aussi parfait qu'on le puisse souhaiter : le texte insiste suffisamment, on a dû le remarquer, sur l'irrévocabilité et la perpétuité d'une semblable gratification.

Mais ici, comme chez les Wisigoths, il a pu arriver que cette Dos ait été oubliée dans les formalités du mariage, ou plutôt, hypothèse que nous estimons la plus vraisemblable, que le mari ait omis de faire constater la libéralité promise par des écrits, soit involontairement et par pure négligence, soit sciemment et par manquement à la foi faite. Que vait-il alors arriver ?

La femme ne pourra rien emporter à titre de Dos, car où est le titre dont elle pourrait exciper ? Cette considération nous explique que la législation ripuaire ait tenu, comme la législation Alamanne, à assurer à la femme veuve une dotation *post-mortem* au cas où le mari aurait négligé ou volontairement omis de remplir l'obligation naturelle qu'est la constitution d'une Dos^{187a}. A un certain degré de perfectionnement social les législations nationales se font un scrupule de n'omettre pas dans le cadre de leur protection les droits si intéressants du conjoint survivant ; ils sont partout un élément inévitable de leurs préoccupations essentielles, et les lois qui n'organisent pas la Dotalité légale, réalisent cependant une fin symétrique (on l'a vu dans l'examen de la Dos Wisigothique) en faisant de la constitution des dots une obligation officielle et sanctionnée. Le législateur français des temps modernes semble pourtant avoir refusé sa sollicitude à cette catégorie de déshérités éventuels du sort.

Sous le bénéfice de ces rapides observations, nous pouvons aborder à nouveau l'analyse du texte, en toute sécurité¹⁸⁸:

187a. On trouve dans le droit postérieur la trace persistante de cette préoccupation, et nous pouvons lire dans la Coutume de Thil et Bretx rédigée au début du XIII^e siècle, l'énoncé d'une réglementation en tous points similaires. Ce texte dit, à propos de la femme : « ...si vero dotem non habuerit, et supervixerit viro suo, instituit quod medietates bonorum mobilium sit et remaneat uxori pro omni voluntate inde facienda... » Cablié, *Chartes de la Gascogne toulousaine*, p. 71, (Coust. de Thil et Bretx, 1246-1256).

188. *Lex Ribuarica*, Tit. 37, § 2, Ed. R. Sohm, (Monum. de Pertz), p. 232,

« Mais s'il (le mari) ne lui a rien apporté par actes écrits, et que la femme survive à l'homme, qu'elle reçoive cinquante sous à titre de Dos, et le tiers de tous les biens que (les époux) ont acquis ensemble; de plus qu'elle fasse pareillement pour tout ce qui lui a été concédé à titre de Morgengabe ». Maintenant, nous sommes bien en présence d'une Dos dite légale, dotation subsidiaire d'une analogie parfaite et frappante avec la *Dos legitima* des Alamans; la femme à qui il n'a rien été attribué par chartes dotales se verra gratifiée d'une Dos dont le quantum est relativement restreint : cinquante sous d'or; ce qui pourrait expliquer la faiblesse relative de l'émolument réservataire fixé par la loi Ripuaire, c'est que la Dos légale, fixe et générale, doit forcément avoir un taux limité pour ne pas grever trop lourdement les successions modestes.

Mais pour arriver à un dosage plus équitable et plus rationnel de la part de la veuve dans l'hérédité maritale, le législateur ripuaire a pris un détour très ingénieux et fort remarquable; en effet, il ne limite pas *a priori* les autres prélèvements de la femme; la Morgengabe, étant un don post-nuptial, sera en pratique toujours proportionnée à la fortune du mari, dans les hypothèses où il en aura constituée une à sa femme. La part aux conquêts de mariage va donc, en fin de compte, être le véritable baromètre des reprises de la femme : là, en effet, ses reprises ne seront en rien limitées dans leur quantum; elles ne sont que déterminées dans leur rapport, dans leur *quotum* s'il est permis d'employer semblable néologisme. Ce système, qui tend à un règlement si rationnel du passif marital, relègue la Dos ex marito aux chétives destinées que lui avait déjà préparées le droit Alaman. Ce n'est plus, ni dans son esprit, ni dans sa lettre, une Dos véritable, la fille légitime du prix d'achat du mundium; c'est

(15), et Walter, Corpus, p. 175-6.

« Si autem per series scripturarum ei nihil contulerit, si mulier virum supervixerit, 50 solidos in dote recipiat, et tertiam de omni re quod simul conlaboraverint, sibi studiat evindicare; et quicquid ei in morgengaba traditum fuerit, similiter faciat. »

un legs alimentaire bénéficiant aux seules veuves et par la faveur de la loi.

Pour terminer cette étude de la Dos Ripuaire, il faudrait encore analyser le troisième paragraphe¹⁸⁹ du titre *De Dotibus*, mais en l'état du texte, il est difficile d'en tirer des indications satisfaisantes. Deux interprétations sont possibles; dans une première, il semble qu'on puisse traduire le paragraphe en question de la façon suivante : « Que si (la femme) a emporté ensemble ces choses qui lui ont été concédées par tablettes écrites ou par tradition, elle ne réclame rien autre ». Le texte ne pouvant viser sous ces expressions que l'hypothèse d'une Dos conventionnelle, cela voudrait dire que la femme ne saurait rien réclamer au delà de sa Dos quand celle-ci est conventionnelle; elle n'aurait donc pas, en ce cas, part aux *conlaborationes* ce qui serait évidemment une particularité intéressante; somme toute, on lui laisserait le choix : ou exciper de ses actes écrits, et alors prendre toute sa Dos (*conscripta*) et sa Morgengabe (*tradita*) ou les celer, et prendre, avec une Dos misérable, une part avantageuse des conquêts de mariage ? il est évident qu'un semblable système d'interprétation est cohérent, dans la mesure ou une telle traduction est possible; nous lui en préférons cependant un second, en raison des nombreuses rédactions qui nous donnent la lecture : « *consumpserint* », et aussi parce que le manuscrit de Lind porte, d'après Walter : « *consumpserint aliquid* »; avec cette dernière version le sens paraît tout autre, et la traduction littérale serait : « Que si, parmi ces biens ainsi donnés ou promis par écrits (les époux), en ont consommé quelque peu, la femme ne réclamera rien ». Ce qui veut dire que si la femme a laissé dissiper son patrimoine dotal et sa Morgengabe par son mari, en étant la complice plus ou moins avouée de ce gaspillage, elle ne pourra pas après coup, et vraisemblablement à la mort de

189. *Lex Ribuaria*, Tit. 37, § 3, Ed. R. Sohm, (Monum. de Pertz), p. 332, (20), et Walter, Corpus p. 176.

« Quod si ex his qui conscripta vel tradita sunt, simul consumpserit (ou : consumpserint) nihil requirat. »

son époux, prétendre être assimilée à une femme dépourvue de Dos, et, conséquemment, recevoir tout le butin que la loi l'autorise à prélever sur l'hérédité maritale.

Ce qui nous incite à adopter cette seconde manière de voir, c'est la grande analogie qu'elle nous porte à établir avec le « *quod non manducavit, aul non vendidit* » des *Leges Alaman-norum*. Il nous paraît incontestable qu'il y a sur ce point entre les deux législations une parenté étrange, et sans doute non fortuite. La similitude des situations, le parallélisme des dispositions législatives nous forcent ici la main quelque peu.

§ 2. — Le régime dotal des Francs Saliens.

La loi Salique ne contient aucun texte qui nous permette de signaler chez les Francs Saliens l'existence de cette *Dos ex marito* que nous avons rencontrée jusqu'à présent dans les législations barbares, et nous en serions réduits à la plus attristante des incertitudes en cette matière, si des Capitulaires ajoutés à une période peu postérieure à celle-ci, ne venaient nous donner des indications fort précieuses sur le point qui nous intéresse. Parmi ces textes, il est d'abord un capitulaire¹⁹⁰ que nous avons déjà étudié en partie plus haut et dont nous allons maintenant reprendre l'étude pour ce qui regarde la Dos. Nous y avons vu que si une femme veuve veut se remarier, elle, ou son second époux, doivent payer le *reippus* aux parents de la ligne consanguine et maternelle du mari, et un *achasius* aux parents agnatiques du mari, *achasius* qui est proportionnel à la dot que la femme a reçue de son premier mari, dans le rapport de 1 à 10 : *per decimus solidos singuli in achasium debentur*.

C'est la seconde partie de ce texte fort important qui va

190. *Lex Salica*, Ed. Hessels and Kern, col. 407, (Cod. I. — Tit. LXXI. — De muliere vidua qui se ad alium maritum donare voluerit); Pardessus, *Capita Extravagantia*, même titre, VII, p. 331 (Loi Salique.)

maintenant retenir notre attention¹⁹¹; elle nous dit en propres termes : « (La femme doit acquitter cet achasius) en telle manière que la dot donnée à elle par son précédent époux puisse être revendiquée et réclamée sans aucun accord par ses fils, après sa mort. De cette dot, la mère n'a pas le droit de rien distraire par vente ou par donation. Cependant, si cette femme n'avait pas eu de fils de son précédent mari, et qu'elle voulût se remarier en emportant sa dot, qu'elle paye (seulement) l'achasius ainsi qu'il est dit plus haut. Après quoi, elle dressera le couvert sur la table, arrangera le lit avec sa literie, et, ayant convoqué les parents du défunt époux, elle leur dira devant neuf témoins : « O vous qui êtes mes témoins, sachez que j'ai acquitté l'achasius afin d'être en paix avec les parents (de mon défunt mari), et que j'abandonne ce lit que vous voyez ici, sa literie assortie, la table mise, et les chaises que j'ai apportées de la maison de mon père. » Ceci étant fait, il lui est loisible de se donner à un autre époux avec les deux tiers de sa dot.

Ce texte parfaitement accessible nous dépeint d'une façon précise le régime de la Dos chez les Saliens. Nous sommes ici en présence d'une dot qui est encore en propriété en son principe; ce principe ne sera sauf que dans le seul cas où la veuve n'aurait pas d'enfants; dans ce cas, on doit déduire des termes du texte, que la veuve a la propriété pleine, entière, et irrévocable, de sa dot; si, par contre, elle a des enfants, elle conserve la propriété de sa dot, certes, mais ici encore c'est une propriété qui, comme celle de la Méta lombarde, se trouve frappée d'une condition suspensive. On ne peut pas dire en effet que ce soit déjà là une Dos en usufruit, car, imaginons

191. «... Sic tamen ut dotem quem anterior maritus dedit, filiis suis, post obitum matris sine ullum consortium sibi vendicent ac defendant. De qua dotem, mater, nec vendere, nec donare præsummat. Certe, si mulier de anteriore marito filios non habuerit, et cum dote sua ad alias nuptias ambulare voluerit, superius diximus achasium donet. Et sic postea scammo cooperiat et lecto cum lectaria ornet; et ante novem testes parentibus defuncti invitat et dicat : omnis mihi testes scitis quia et achasium dedi ut pacem habeam parentu, et lectum stratum, et lectaria condigna et scamno coperto et cathedras quæ de casa patris mei exhibui, hic dimitto. Et hoc liceat cum duas partes dotis sui alio se dare marito. »

que les enfants viennent à mourir avant que leur mère ne devienne veuve, qu'y aurait-il de modifié dans la situation de celle-ci ? Absolument rien ; son droit de propriété serait renforcé, consolidé et la condition défaillirait : c'est tout. Tandis qu'en voyant dans cette libéralité une nue-propriété organisée au profit des enfants issus du mariage, il faut admettre, dans l'hypothèse où les enfants viennent à précéder, que la Dos devrait faire retour, quant à cette nue-propriété, aux héritiers légitimes du mari ; ici, rien de tel : les enfants décédant tout se passera comme s'ils n'avaient jamais existé ; leur droit éventuel et virtuel n'aura fait que planer comme une menace vaine sur la propriété de la femme.

Mais, où nous voyons une atteinte grave au droit de propriété de la femme, c'est que les enfants, du fait de leur naissance, acquièrent un droit éventuel, quoique résoluble, sur cette Dos ; partant, le législateur Salien prive la femme de ses droits de disposition pour empêcher que ce patrimoine ne soit dilapidé ou n'aille profiter à des tiers ; en somme c'est presque là le douaire des enfants organisé, et cette institution doit être rapprochée apparemment du système dernier du droit wisigothique.

Supposons maintenant que cette veuve veuille se remarier, la solution est différente : s'il y a des orphelins, nés du précédent époux, la dot leur reste consacrée *usque ad perfectam ætatem*, et ce n'est plus guère qu'une sorte d'usufruit que la veuve va avoir sur les biens dotaux, tout en en conservant la propriété apparente ; si par contre il n'y a pas d'enfants, la veuve, paiement fait de l'achasius légalement dû, emportera sa dot, après une procédure très remarquable et d'un symbolisme frappant : elle réunit en un lot harmonieux tout ce qui représente son ancien foyer, les souvenirs de l'union dissoute, la table où le couvert est mis comme si le défunt allait y prendre place, le lit nuptial prêt à recevoir les époux ainsi que chaque soir, les chaises où l'on aimait à s'asseoir la tâche terminée, car tout cela, elle doit le répudier en quelque sorte : c'est ce que par le paiement de

quelques solidi elle veut effacer de sa vie ! Elle a acquitté l'achasius, certes, mais ces meubles, qui sont tout parfumés des souvenirs de la vie conjugale, sont encore un des liens qui la rattachent à la famille agnatique du défunt ; ils lui appartiennent, sans doute, certains même lui sont rigoureusement propres, puisque c'est là le don de son père : il avait monté le jeune ménage. Qu'importe ! elle appelle cette famille qu'elle quitte à jamais, elle fait venir les témoins probatoires, ceux qui attesteront sa libération intégrale aux yeux de la loi, et elle crie à ces gens : je ne veux plus rien conserver qui me rattache à vous, voici les témoins indifférents de mon union brisée, gardez-les ! je vous les abandonne !!...

Et elle part, au bras du nouvel époux, nantie, selon les prescriptions légales, des deux tiers de son émolument dotal.

Et l'autre tiers, qu'en a-t-elle donc fait, à qui l'a-t-elle donné ?

On pourrait présumer qu'elle en a fait également l'abandon. C'est du moins la solution que commande un édit de Chilpéric¹⁹² qui se place entre les années 573 et 575 de notre

192. *Chilpéric Edictum*, Boretius, *Capitula*, t. I, p. 8 (25).

« Idemque convenit, ut, quicumque uxorem acceperit et infantes inter se non habuerint, vir uxorem suam superstitem mortuus fuerit, tunc illa mulier dimidiam dotem accipias et dimidiam parentis defuncti marito ad se recolligant... »

Il faut d'ailleurs noter que ce texte n'est pas sans avoir prêté à maintes critiques. Presque aussitôt après la version inédite que Pertz en a donnée, M. Laferrière s'empressait de mettre les érudits en garde contre l'édit de Chilpéric. Si l'on en croit, en effet cet auteur estimé, l'*Edictum Chilperici* de 573 ne présente aucune valeur historique ; Chilpéric, roi de Soissons et de Neustrie, aurait fait rédiger cet édit relatif aux successions pour les possessions qu'il venait de conquérir en Touraine et Poitou sur le patrimoine de Sigebert, roi d'Austrasie ; l'usurpation n'ayant été que momentanée et fugitive, l'édit du mari de Frédégonde n'aurait donc pas eu d'application possible, et, partant, d'après M. Laferrière, ce résultat expliquerait la rareté curieuse de ce document. Il n'entre pas dans le but de notre travail de discuter ce point d'histoire, car cela dépasserait les limites de notre opuscule, et une pareille controverse serait profondément inutile en ce qui touche notre argumentation. En effet, qu'importe pour nous que l'édit de Chilpéric ait eu ou non d'application ; la seule chose que nous dussions retenir, c'est qu'il représente de façon patente pour l'année 573, le droit présumé des Francs contemporains. On n'étend pas un droit qui n'existe pas, et Chilpéric ne songeait nullement à créer un droit spécial pour sa nouvelle conquête, puisque, de l'aveu même de M. Laferrière, la préoccupation du roi de Neustrie était de faire partager à ses nouveaux sujets les lois qui

ère, et qui déclare dans son paragraphe cinquième : « Il a été de même décidé que quiconque prendrait femme, n'en aurait pas d'enfant, et mourrait en laissant une veuve : la veuve prendrait la moitié de sa dot, et l'autre moitié serait emportée par les parents du défunt mari... »

Telle serait donc la destination inconnue de ce mystérieux dernier tiers, et telle serait l'évolution progressive de la dévolution dotale, si..., si nous n'étions animés des plus légitimes soupçons à l'égard du texte de Chilpéric. A notre sens il contient une erreur monumentale, et il est de toute évidence qu'il faut y lire *conlaborationes* au lieu et place de *dolem*. Il nous est en effet impossible d'admettre qu'à la mort du mari, et en l'absence d'enfants, la Dot va être divisée, partagée entre les héritiers du mari et la femme survivante ! Ce serait là un résultat d'une profonde absurdité : on se demande comment cette Dos, qui est dans son principe une donation ante-nuptiale aussi parfaite que possible, pourrait après coup se trouver grevée, comme par hasard, d'un droit réservataire aussi considérable ? Il y aurait là un fait sensationnel dans l'histoire de la *Dos ex marito*, laquelle chaque fois qu'il y a eu prédécès du mari et absence d'enfants a été intégralement dévolue à la femme. On ne saurait en aucune manière expliquer le Capitulaire de Chilpéric comme une continuation du texte de la loi salique, un prolongement de

régissaient ses propres domaines. « Son but principal, écrit le savant auteur, était de transporter le système successoral des lois Saliques et Ripuaires dans la Touraine et au delà de la Garonne... » (Laferrière, *Hist. du Droit*, Tome III c. VI, *Observat. reat.* à la loi salique, p. 240, 241.)

Pour pouvoir transporter ce système de la loi salique et ripuaire, il fallait bien qu'au moment de la promulgation de l'édit, ce système fût tel que l'exprime le document étudié ? et, par conséquent, qu'à l'époque de Chilpéric le système en question fût déjà modifié dans le sens indiqué par l'Edit. Donc en admettant que cet acte n'ait aucune valeur politique eu égard au droit public, il ne demeurerait pas moins une *pièce essentielle* en ce qui touche le droit privé, étant un élément représentatif, un *calque* du droit franc au VI^e siècle, ce qui légitime plus que besoin n'est l'usage qu'en ont fait et qu'en feront encore les historiens. Nous nous permettrons donc d'utiliser ce texte dans la plus large mesure. Cf. également Dupuis, *Dr. de l'Epoux surviv.*, Thèse, p. 106 ; de même, Beaune, H., *Int. Hist. au Dr. Coutum. français*, p. 135. Il faut encore remarquer que M. Laferrière, dans une note (note 14, page 240), commet l'erreur que nous reprochons à l'érudit allemand, en rapprochant les termes de l'Edit de ceux du Capitulaire postérieur, et des dispositions du titre LXXI de la *Lex Salica*.

l'évolution : ce serait une hérésie monstrueuse ! Le texte de la loi Salique porte bien que la femme n'emportera que les deux tiers de sa dot, c'est entendu, mais *quand elle se remarie seulement*, et parce qu'elle se remarie : c'est une indemnité de départ qu'elle paie peut-être par là à sa famille adoptive, tandis que si elle ne se remarie pas, elle a la propriété pleine, absolue, indiscutable et irrévocable de sa Dos; s'il y avait des enfants ? ce serait encore pire : elle serait tenue de veiller sur le patrimoine que constitue cette dot comme sur un trésor sacré pour le transmettre intact à ses enfants ! Et alors ? ce droit, si limpide, si net, si logique, aurait été bouleversé de fond en comble, quelques années après, par l'Edit de Chilpéric ? cette dotation conventionnelle, établie par la volonté souveraine et résolue des parties, se verrait un beau jour disséquée entre héritiers et époux survivants, sans raison apparente comme sans fondement juridique ? ce droit acquis serait arbitrairement violé ? Ce serait la négation de tout, et nous ne pouvons nous arrêter à pareille hypothèse. Et comme par ailleurs les choses peuvent s'expliquer, à notre sens, sans grand effort !

Mettons l'expression *conlaborationes* aux lieu et place de *dolem*, et nous aurons, par cette simple transposition la solution de notre énigme : si le mari meurt, et qu'aucun enfant ne soit issu du mariage, les héritiers du défunt vont prendre la moitié des conquêts de la communauté, et la femme survivante recueillera l'autre moitié ; régime équitable, rationnel, logique, et, ce qui n'est pas à dédaigner, cohérent avec le système général ! On ne peut pas mieux liquider un actif successoral et rien dans une semblable solution ne saurait souffrir la plus élémentaire critique, n'était sa hardiesse et son imprévu. Si on s'en tient à l'interprétation stricte du texte de l'Edit de Chilpéric, on voue à une mort prochaine le régime dotal germain : plus de Dos possible chez les Francs, ni de douaire conventionnel par conséquent ; en définitive, une législation arrêtée net dans son évolution, une institution mutilée froidement, et différente de très loin, non seu-

lement de ses voisines consanguines, mais encore et mieux, de sa sœur, la loi ripuaire !

La solution proposée par nous, pour si hardie qu'elle soit, n'est au fond, pas arbitraire, et encore moins inutile; sans elle, il faut le reconnaître, le texte de Chilpéric demeure une menace très ennuyeuse, et, la meilleure preuve qu'on le considère comme un gros obstacle, c'est que les érudits les plus sérieux et les plus autorisés s'en sont très souvent inquiétés, et ont essayé, la plupart du temps sans succès, d'en atténuer la portée et de le faire cadrer avec le système général.

Parmi ceux qui doivent leur insuccès à une maladresse indiscutable, il nous faut citer ici M. Sohm, érudit allemand, qui a consacré à la question une note importante dans l'édition des Monuments de Pertz¹⁹³, note que nous traduisons ci-après; nous allons maintenant suivre pas à pas la discussion des textes présentée par M. Sohm, afin de montrer et de serrer plus étroitement les erreurs de cet auteur. Voici donc ce qu'écrit M. Sohm, après la relation de l'édit de Chilpéric : « La dot que le mari donne à sa femme est déjà, au vi^e siècle, commune entre les époux, ainsi qu'il apparaît des Capitulaires cités... » C'est là, à notre avis du moins, une première erreur affirmée; nous n'insisterons pas davantage, les développements que nous venons de donner nous paraissant très suffisants sur ce point; continuons la lecture de la note : « ... D'où il résulte, que selon notre loi ripuaire¹⁹⁴, la communauté des biens acquêts tient lieu de dot...; il est prouvé, en effet, par le texte ci-dessus, que la troisième partie des *conlaborationes* ne tient pas lieu de *dono matutino* (ce que croit Schroeder, tim. I, 1863, p. 94), mais de dot, (ce que m'enseigne M. Heusler) ».

193. Monumenta de Pertz, *Lex Riburia*, p. 232, alinéa 30 (note 79).

Nous redonnons pour mémoire le texte de la loi ripuaire :

« Si autem per series scripturarum ei nihil contulerit, sui mulier virum supervixerit, 50 solidos in dote recipiat, et tertiam de omni re quod simul conlaboraverit. »

194. La note de M. Rudolph Sohm est en effet écrite à propos de la loi des Ripuaires : le savant auteur opère un rapprochement entre les deux textes législatifs des Francs.

En vérité, on se demande où M. Sohm a pris ces faits sensationnels. Le fameux « texte ci-dessus » dont il nous entretient avec semblable gravité, nous l'avons parcouru, sans y découvrir cependant d'aussi étonnantes choses, et nous ne voyons nullement qu'il y soit écrit, ni même sous-entendu, que la troisième partie des conlaborationes soit acquise à la femme à titre de Dos. Ce titre 37 (paragraphe 2) de la loi des Francs Ripuaires est d'une clarté à nulle autre pareille, et nous ne saurions que renvoyer aux explications que nous avons fournies précédemment à ce sujet : tous les manuscrits de cette loi, tous, portent « *Et tertiam de omne re quod simul conlaboraverint* », aucun ne porte *vel tertiam* ; il ne nous est donc pas permis d'avoir le plus léger doute sur le sens et la plus imperceptible hésitation sur la traduction. C'est une deuxième erreur que nous devons signaler dans la théorie proposée par M. Sohm.

Mais ce n'est pas tout. La suite du commentaire est encore une source d'étonnements pour nous : M. Sohm prend pour témoignage de la sécurité de son argumentation un Capitulaire¹⁹⁵ adressé aux *Missi Dominici*, de 821, lequel décide en son alinéa neuvième : « Nous voulons que les épouses des défunts reçoivent après le décès de leur mari, la tierce part des conlaborationes qu'ils ont acquis ensemble... » Eh bien, que signifie ce texte, sinon l'exactitude rigoureuse de ce que nous avons déclaré plus haut ? parle-t-il de la Dos ? pas le moins du monde. Dit-il, ce que M. Sohm entend lui faire dire *volente-nolente*, voyre : que si aucune dot n'a été constituée à la femme par convention spéciale, cette troisième part des conquêts en tient lieu ? En aucune façon ! Il est d'une limpidité parfaite : il régleme tout simplement la dévolution des conquêts de mariage, en partant d'une idée de protection et surtout de justice élémentaire, idée sur laquelle d'ailleurs il ne tarit pas dans les lignes suivantes.

195. *Capitula Missorum*, Boretius, Tom. I, p. 301 ; c. 9. — « *Volumus ut uxores defunctorum post obitum maritorum tertiam partem conlaborationis, quam simul in beneficio conlaboraverunt accipiant.* »

M. Sohm ne s'est pas arrêté là, dans cette cascade grandissante d'affirmations erronées, et, en nous excusant par anticipation d'accabler aussi violemment cet estimable érudit, dont nous admirons sans réserve l'incontesté savoir, il nous faut, malheureusement encore, signaler une autre erreur.

Continuant sa petite revue des textes qui se réfèrent à cette pauvre *Dos ex marito*, ainsi maltraitée par lui, le savant auteur déclare : « Déjà au ^{vi}^e siècle, la Dos et la Morgengabe sont souvent confondues en une seule donation, ainsi que le montre le célèbre pacte d'Andelot entre Guntchram (Gontran) et Childebert, de l'année 587 ». Disons dès maintenant, que la phrase sur laquelle M. Sohm appuie la preuve de cette prétendue confusion de droit entre les deux libéralités, est la suivante : «... *Tam in dote quam in morganeyba*. Nous avouons ne pas comprendre : lorsque, par exemple, nous disons à notre créancier : « Je vous paierai les mille francs que je vous dois tant en capital qu'en intérêts... », nous pensons, et nous savons bien aussi, que le tout ne fait pas qu'un pour ce dernier comme pour nous ; de même les anciens Germains qui connurent sans doute tous, et dès un temps très lointain, la Dos et la Morgengabe, n'ont jamais fait entre elles la moindre confusion, tant que les deux libéralités ont bénéficié dans leur langue de deux appellations distinctes : la meilleure preuve que le pacte lui-même ne les confond point, c'est qu'il déclare expressément : «... *Morganeyba, hoc est matulinale donum* » ; cette précision voulue interdit même d'induire une simple confusion de fait entre les deux dispositions : ni en fait, ni en droit, cela est d'évidence, il n'existe à l'époque du Pacte d'Andelot^{195a} la plus minuscule confusion entre la Dos et la Morgengabe.

^{195a}. Cf. Guizot, tome II, p. 27, note I : « Les opinions varient sur le lieu où fut conclu ce traité ; dans le mot *Andelaum*, les uns voient la petite ville des Andelys en Normandie, les autres Andlaw dans les Vosges sur les confins de l'Alsace, d'autres enfin Andelot dans le Diocèse de Langres, entre Langres et Naz-sur-Ornain. Cette dernière opinion adoptée par Don Bouquet nous paraît aussi la plus vraisemblable, le bourg d'Andelot se trouvant à peu près sur la frontière du Royaume de Childebert et de celui de Gontran ». Cette opinion

Mais là encore n'est pas l'erreur la plus forte de M. Sohm, et nous passons rapidement sur cette vétille, pour arriver au point principal. Après avoir transcrit le texte du Pacte, dont nous donnerons plus loin la traduction, M. Sohm ajoute : « Les cités (énumérées par le Pacte), données à Galeswinde par son mari Chilpéric, tant en dot qu'en Morgengabe, sont adjugées après la mort de Galeswinde à Brunehilde son héritière, à l'exclusion de Chilpéric survivant, parce qu'il était le meurtrier de son épouse (Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, IV, 28). Mais après la mort de Chilpéric, et par le Pacte d'Andelot, ces cités sont réparties en usufruit entre le roi Gontran héritier du mari, et Brunehilde héritière de la femme. Je suis convaincu que cette confusion des biens dotaux et morgengabaux procède de la communauté de biens entre époux... »

Les affirmations de M. Sohm n'ont besoin d'aucun commentaire; elles sont claires et ne souffrent pas de doute; voyons donc maintenant si l'interprétation du Pacte d'Andelot par M. Sohm, interprétation qui serait à la rigueur de nature à justifier l'exactitude des termes de l'Edit de Chilpéric de 573, voyons donc, disons-nous, si cette interprétation est conforme au texte.

Voici le texte du Pacte¹⁹⁶ : « Au sujet des cités : Bordeaux,

à laquelle nous nous rallions est également partagée par Omont et Collon *Hist. de Grég. de Tours*, Index, p. 468, col. 2.

Sur l'absence de confusion de la Dos et de la Morgengabe, H. Beaune, *Introd. à l'Hist. du Dr. Coutum. Français*, p. 178.

196. *Capitula*, Boretius, Tom. I, p. 12-13.

« De civitatibus vero, hoc est Burdegala, Lemovicas, Cadurcus, Benarno, et Begora, quæ Galesoindam germanam domnæ Brunechildis tam in dote quam in morgangyba, hoc est matutinale donum, in Franciam venientem certum est adquisisse, quas etiam per judicium gloriosi domni Guntchrammi regis vel Francorum superstitibus Chilperico et Sigiberto regibus, domna Brunechildis noscitur adquisisse, ita convenit, ut Cadurcus civitatem cum terminibus et cuncto populo suo domna Brunechildis de præsentī in sua potestate percipiat; reliquas vero civitates ex hac condicione superius nominatas domnus Guntchrammus, dum advivit, possedeat; ita ut, quandoquidem post ejus transitum, in dominatione domnæ Brunechildis heredum que suorum cum omni soliditate Deo propitio revertantur... »

Nous n'avons donné en note ici que la partie du pacte qui nous intéresse directement. Quelques passages cependant font l'objet de notes postérieures. On trouvera le texte précité dans l'édition de MM. Omont et Collon, *Hist. de*

Limoges, Cahors, Béarn, Tarbes, que Galéswinde, sœur de la reine Brunehilde, a acquis par Dot et Morgengabe (ou don du matin) en venant en France, lesquelles villes ont échoué notoirement à la reine Brunehilde par décision de notre glorieux roi Gontran, roi des Francs, (les rois : Chilpéric et Sigebert étant encore vivants), il a été convenu ce qui suit : la ville de Cahors, avec son territoire et sa population, devient du présent jour la propriété de la reine Brunehilde, et le roi Gontran possèdera sa vie durant les autres cités ci-dessus énumérées; en telle sorte que, sitôt après son décès, ces cités fassent retour en pleine propriété à la reine Brunehild ou à ses héritiers dans toute l'intégrité que Dieu permettra. »

Nous serions curieux de savoir ce que pense M. Sohm de cette traduction littérale du pacte andélaensien; il est en effet à peine nécessaire de signaler les points si saillants qui impliquent le rejet du système proposé par M. Sohm. Cet érudit estime que le Pacte d'Andelot, corroborant pour ainsi dire l'Edit de Chilpéric qu'il suit de peu d'années, vient justement consacrer le partage de la dot par moitié entre les héritiers de la ligne maritale et les successeurs de la femme. M. Sohm ne voit pas par où pèche sa théorie et ce qui provoque son erreur : elle se manifeste, cette erreur, sur quatre points :

1° si tel était le régime de droit et de fait des *Dos ex marito* franques, nous ne voyons pas pourquoi on aurait attendu la mort de Chilpéric pour régler la dévolution de l'hérédité de Galeswinde, puisque Chilpéric était à jamais exclu, et pour une cause trop connue, de cette succession : c'était à

Grég. de Tours d'après le Man. de Corbie et de Bruxelles, p. 367 à 371. Ce texte forme le folio 271-274 du manuscrit de Bruxelles, livre IX. Notre traduction pourra être rapprochée de celle donnée par M. Guizot, dans sa *Collection de mémoires*, Tome II, p. 30.

Par ailleurs, on trouvera la mention du douaire de Galeswinde dans les curieux *Récits des temps Mérovingiens* d'Aug. Thierry, Tome I, p. 20 (récit I), et p. 27, (récit II), la description vécue du Pacte d'Andelot. Malgré l'extrême ressemblance du style et de l'action, on doit évidemment se garder d'accorder une valeur historique à ce récit qu'il sera intéressant de conférer avec un passage équivalent de l'*Histoire de France* de M. Bordier, p. 137, col. 1, lequel voit dans l'ensaisinement de Brunehaut le paiement d'un Wergeld !

son héritier, à lui Chilpéric, que devait automatiquement et immédiatement revenir sa part. L'attribution de la totalité de la dot et de la Morgengabe à Brunehild, héritière de la femme, ressemble étrangement plus à une dévolution dotale qu'à une liquidation de communauté.

2° S'il y avait partage avec attribution de la *dimidia pars* aux héritiers de chaque ligne, ces parts seraient, par définition, égales; or ce n'est pas le cas : nous voyons que Brunehild reçoit seulement la ville de Cahors, tandis que Gontran semble apparemment recueillir un lot énorme : Bordeaux, Limoges, Béarn, Tarbes !...

3° S'il y avait, d'après le Pacte d'Ancelot, un partage définitif de l'actif successoral des époux, les héritiers se verraient attribuer leur part en pleine propriété; or nous voyons que seule Brunehilde a sur sa part et portion un tel droit, le roi Gontran n'ayant que l'usufruit viager et personnel des autres domaines par lui recueillis; de plus, il doit, à sa mort, laisser retourner ces biens sans aucune spoliation ou rétention à Brunehild, ou, occasionnellement, à ses héritiers, au cas où celle-ci ne leur survivrait pas !

4° On ne s'explique pas, enfin, dans l'hypothèse d'un partage normal entre co-héritiers, la décision, ou *judicium*, du roi Gontran, qui vient, de toute évidence, confirmer, chez Brunehild l'ensaisinement des biens de la succession de Galeswind ?

En réalité, il faut rejeter absolument l'interprétation de M. Sohm, et tenir la théorie de cet érudit pour erronée.

Au fond, voici la façon dont les choses peuvent, et d'après nous, doivent s'expliquer. Au décès de Galeswinde, l'héritière qui recueille les biens alloués en Dos et en Morgengabe, c'est Brunehaut, sa plus proche parente; elle les recueille en vertu d'un principe formel et précis, d'une règle coutumière intransigeante. C'est ce que nous dit implicitement le texte du Pacte :

Noscitur adquisisse, elle est l'héritière évidente et unique; si Gontran se réserve des droits sur ces biens, c'est dans une

autre idée que celle d'un partage de communauté qu'il faut en rechercher l'explication.

Brunebaut, en effet, a des droits éventuels sur cette succession, mais elle est étrangère, et, dès lors, on voit la nécessité d'une *decisio*, d'un jugement d'une autorité supérieure, ou, à défaut, d'un arbitre, pour en prononcer l'attribution; c'est ce qui peut expliquer que, du vivant de Chilpéric, la décision du roi Gontran vienne ensaisiner Brunebaut du patrimoine dotal de sa sœur. Le texte intégral du Pacte le sous-entend d'ailleurs expressément^{196a}.

Or à ce moment ces divers monarques sont en conflit, et Gontran, chargé d'arbitrer le traité, établit, d'un commun accord avec Childeburt et Brunebaut, le texte de ce fameux pacte d'Andelot. Comme on doit le penser, traité est synonyme de tractations, concessions, et dans ce traité, Gontran, tant peut-être pour se faire payer un service qu'en contrepartie d'un avantage¹⁹⁷, spécifie que certains de ces biens

196a. Cf. la traduction de M. Guizot, *Greg. de Tours*, liv. IX, p. 27 : « Au nom du Christ, les très excellents seigneurs rois Gontran et Childeburt, et la très glorieuse dame la reine Brunebaut se sont réunis à Andelot pour l'amour de la charité, afin de terminer par une mûre délibération, tout ce qui pourrait engendrer des différends entre eux; et, par la médiation des prêtres et des grands, Dieu y intervenant... il a été arrêté, voulu, convenu... » Le texte dit dans sa teneur originale (Omont et Collon, *Hist. des Francs*, par Grég. de Tours, p. 367) : « Cum in Christo nomen precellentissimi domni Guntchrammus et Childeburtus regis vel gloriosissima domna Brunechildis regina Andelao caritates studio convenissent, ut omnia, que undecumque inter ipsis scandalum poterat generare, pleniore consilio definirent, id inter eos, mediantibus sacerdotibus atque proceribus, Deo medio... sedit, placuit atque convenit... »

197. Cet avantage, et ce service, ainsi que la qualité d'étrangère de Bruneilde sont délicatement exprimés dans le cours du pacte. Cf. Guizot, *op. cit.*, p. 29 : « Le seigneur roi Gontran promet également que si par un effet de l'instabilité des choses humaines, ce que veuille ne pas permettre la miséricorde divine et ce qu'il ne désire pas, il arriverait que le roi Childeburt quittât la lumière de ce monde lui encore vivant, il prendrait comme un bon père sous sa tutelle et défense... la mère du seigneur Childeburt, sœur du roi Childeburt, aussi longtemps qu'elles demeureraient dans le pays des Francs...; qu'il leur demeurerait attaché comme à une sœur et à de bonnes filles et qu'il les maintiendrait, en tout honneur et dignité, avec tous leurs biens... », traduction dont voici l'original : « Pari condicione repromittit domnus Guntchrammus Rex, ut, sicut habet humana fragilitas quod divina pietas non permittat nec ille videre(t) desiderat, si contigeret domnum Childeburtum eo supestite de hac luce migrare ..., ut pius pater sub sua tuitione et defensione recipiat..., generatricem domni Childeburti, domnam Brunechildem reginam vel filiam ejus Chlodosindam, germanam domni Childeburti regis, quamdiu intra regionem Francorum fuerat.... tanquam sororem bonam, et filias in sua tuitione et defensione spiri-

vont lui profiter, sa vie durant, en usufruit, la nue-propiété, la propriété indiscutable, en demeurant à Brunehaut; propriété qui deviendra *perfecta* à la mort de Gontran.

Le texte du Pacte est ainsi très intelligible, et il situe la *dos ex marito* franque à une place intéressante parmi les autres dots que connaissent les *leges barbaræ*. A quelques années de l'édit de Chilpéric, c'était, on nous la concédera, une attachante exhumation à tenter. Notre mise au point nous paraît difficilement critiquable : la *Dos ex marito* existe encore dans toute sa splendeur, dans la plénitude de ses caractères, en 587, et des Capitulaires bien postérieurs, comme celui de 845,^{197a} et celui de 856¹⁹⁸, attesteront encore à nos yeux son existence et sa longévité, marquant sa longue route et jalonnant son évolution de repères indiscutables.

En résumé, la Dos franque ne se sépare pas du système ordinaire et régulier des autres Dos en propriété, quant à ses lignes générales. Les propositions de M. Sohm ne nous arrêtant plus, nous pourrions d'ores et déjà prévoir que la dot des Francs va participer, elle aussi, dans l'envol des siècles, au grand mouvement de translation qui mue automatiquement et nécessairement les Dos ex marito en Douaires de notre vieux droit national.

TITRE II.

LES DOS EN USUFRUIT.

Les Burgondes ont-ils connu une Dos en usufruit? — Les finesses de la Dos des Saxons; Ostphaliens-Angrariens et Wesphaliens. Est-ce seulement une dotation en propriété que connaît la Lex Bajuvariorum? — Preuve que le droit des Alamans a connu une Dos en usufruit.

tali dilectione recipiat, et sub omni honore et dignitate cum hominibus rebus eapum... » (Omont et Collon, *op. cit.*, p. 368-9.)

197a. *Capitula*, Boretius, Tom. II, p. 413 et 414.

198. *Ibid.*, p. 427-8.

SECTION I.

DU RÉGIME DE LA DOS CHEZ LES BURGONDES.

Nous nous sommes fait une obligation d'étudier à cette place le régime dotal des Burgondes, bien qu'il nous paraisse se dégager de la lecture des textes que cette dot fut, au moins à ses origines, une Dos en parfaite propriété, quant à la part qui en revint à la femme. La législation des Burgondes sur ce point est excessivement complexe, il ne faut pas se le dissimuler, et malgré cette complexité et l'apparente abondance des références et des textes, les renseignements que nous sommes en mesure d'en tirer sont excessivement restreints; la plupart des textes se référant soi-disant à la Dos ne résistent pas à une analyse stricte. En réalité, quel système nous présente, sur cette matière, la législation des Burgondes ? Elle constate d'abord l'existence de la vieille tradition que consacrent à un degré plus ou moins équivalent les *Leges Barbaræ*; elle a son achasius, elle possède sa méta : c'est le *Wittmon*. Ce Wittmon s'analyse en un souvenir très bien conservé, très vivace, de l'ancien prix d'achat du Mundium, et c'est, au fond, ce Wittmon qui constitue une dos au sens germanique du mot; mais, dans certaines hypothèses et sous certaines conditions. Ce n'est pas là pourtant la seule dotation que paraisse, au premier abord, connaître la loi Burgonde; elle mentionne, sous le qualificatif équivoque de « *donatio nuptialis* » une autre sorte de libéralité maritale. La singulière appellation dont bénéficie cette étrange institution a très largement prêté à une foule d'erreurs, et a pu faire considérer cette libéralité maritale comme une Dos, contribuant ainsi à semer de grosses inexactitudes dans les commentaires des auteurs. C'est pourquoi il nous faut examiner dès maintenant

de très près cette prétendue dot en usufruit afin d'en écarter ensuite farouchement l'intervention dans notre synthèse du régime de la *Dos ex marito* chez les Burgondes.

Que nous dit le texte à son sujet¹⁹⁹ ? « Si une femme Burgonde, après la mort de son mari, convole en secondes ou en troisièmes noces, comme il arrive souvent, et a eu des enfants de chaque union, qu'elle possède sa vie durant ce don nuptial; après sa mort, ce que chaque père lui a donné retourne à chaque enfant, en telle manière que la femme n'ait eu la faculté ni de vendre, ni d'aliéner, ni de donner les biens qu'elle a reçu par ce don nuptial. — Si par hasard, cette femme n'a pas eu d'enfants, tout ce qui lui est advenu en don nuptial ira, après sa mort, pour moitié à ses propres parents, et pour l'autre moitié aux parents de son mari, c'est à-dire du donateur. — Que si par contre des enfants sont nés, et que, ainsi qu'il arrive, ils soient morts après le décès de leur père, nous voulons que l'héritage du mari et des fils soit dévolu en totalité à la mère. Après son décès, ce qu'elle tient en usufruit de la succession de ses fils ira aux héritiers légitimes de ceux-ci ».

Il faut avouer qu'à la lecture de ce texte, on a de fortes tentations de s'écrier Euréka, comme Archimèdes, et de prétendre avoir découvert une Dot en usufruit chez les Burgondes. Malheureusement, nous ne pensons pas qu'une telle interprétation, par trop superficielle, soit fondée. Remarquons d'abord le système très particulier de dévolution de

199. *Leges Burgondionum*, XXIV, ED. de Salis, (Monum.), p. 61, (15); et Walter, Corpus, p. 316.

1. — « Si qua mulier duntaxat Burigundia post mariti mortem ad secundas aut tertias nuptias, ut adsolet fieri, fortasse transierit et filios ex omni conjugio habuerit, donationem, dum advivit, usumfructum possideat; post ejus mortem ad unumquemque filium, quod pater ejus dederit, revertatur ita ut mater nec donandi, nec vendendi, nec alienandi de his rebus, quas in donatione nuptiali accepit, habeat potestatem. »

2. « Si forte, filios mulier illa non habuerit, quidquid ad eam de donatione nuptiali pervenerat, post mortem mulieris, medietatem parentes ejus, medietatem defuncti mariti parentes, hoc est donatoris, accipiant.

3. « Quod si forte nati fuerint filii et ut adsolet, post mortem patris defuncti fuerint, ad matrem jubemus hereditatem mariti vel filiorum integrum pertinere. Post mulieris autem obitum id, quod de successione filiorum inusufructum tenuit, ad legitimos filiorum suorum heredes decernimus pertinere. »

cette « *donatio nuptialis* » après la mort de la femme bénéficiaire; elle se partage par moitié entre les parents de la femme et du mari défunts. C'est une particularité originale à noter, car, dans le principe, s'il s'agissait véritablement d'une *dos ex marito*, de deux choses l'une : ou elle serait attribuée en pleine propriété, et alors, les fils défailants, elle devrait aller aux parents naturels de la femme dans son intégralité; ou bien elle serait un simple usufruit, et alors les parents du mari en auraient indiscutablement la nue-propriété et la recueilleraient en intégrité, la rendraient *perfecta* au décès de la femme.

Remarquons ensuite la terminologie employée par le texte : il ne dit pas *dotatio nuptialis*, ni *donatio ante nuptias*, ce qui conférerait une paternité romaine indéniable à l'institution; il dit *donatio nuptialis*. Il faut avoir beaucoup de parti pris ou une forte dose d'imagination pour en arguer qu'il s'agit là, purement et simplement, de la *Dos ex marito* du droit germanique.

Remarquons encore, ainsi qu'il résulte d'une note de M. de Salis²⁰⁰, l'étroite parenté de notre texte avec les Interprétations du Code théodosien, ce qui, en principe, devrait suffire à

200. *Leges Burgundionum*, (Monum.), p. 61, note 5.

Il faut noter, ici, que les juristes qui se sont occupés de notre douaire ont très bien vu le côté par lequel le douaire médiéval s'apparentait à la Dos du droit germanique; en effet, le douaire, c'est spécialement la dotation maritale sans équivalent, c'est la gratification sans contre-partie. Cf. F. François, *Observ. sur la Cout. de Toulouse*, tit. I, ch. I, p. 21, n° 100 : « *Dotarium quidem est liberorum patrimonium, uxori a viro, contemplatione matrimonii, pacto, vel consuetudine, dotata vel indotata, uxore constitutum. Eoque differt ab Antiphato, dotalicio, augmento et donatione propter nuptias ut etiam constituitur absque dote et donatione reciproca.* » M. Dupuis, dans sa thèse sur les *Droits du Conjoint survivant*, pressent ce problème de la Dos chez les Burgondes, et se dresse contre le système proposé par M. Ginoulhiac, (*Hist. du Régime Dotal et de la Communauté de Biens en France*, p. 195), qui concluait à une fusion de la Dos et du Wittemon chez les Burgondes. « A côté du Wittemon, s'écrie M. Dupuis, la dos existait certainement avec des règles spéciales qui ne permettent pas de confondre les deux institutions ». Certes, et l'objet de notre contexte est bien de le démontrer; sans doute, une étude plus attentive des textes aurait permis à notre prédécesseur d'induire facilement les quelques propositions auxquelles nous avons abouti...; une fois de plus le conseil de Fustel de Coulanges n'aura pas été vain. Cf. Dupuis, *Droits de l'époux surv.*, thèse, p. 102, note 2. Voyez aussi Larocque, *le Don du Fiancé*, ch. II, p. 237.

nous faire écarter cette institution comme pouvant concourir à l'étude de la *Dos ex marito*.

Remarquons enfin le ton employé par le législateur Burgonde dans le troisième paragraphe du texte : « Nous voulons... ». S'il s'agissait de la *Dos ex marito*, aurait-il besoin d'ordonner, de créer du droit ? ne serait-elle pas automatiquement dévolue à la mère sans que l'intervention du législateur se manifeste ?

En réalité, l'institution décrite par la loi des Burgondes est tout autre chose qu'une *Dos* : elle présente d'évidentes similitudes avec l'institution parallèle que consacre la *Lex Romana Burgondionum*; on peut la concevoir comme une simple dotation faite *constante matrimonio* par le mari à sa femme; il faut bien avouer, en effet, que le droit des Burgondes ne connaît pas encore la *Dos ex marito* telle que la pratiqueront quelques dizaines de lustres plus tard d'autres *Leges Barbaræ*; elle nous présente un droit encore peu évolué, un système presque archaïque, où la coexistence et les frottements du droit romain vont gêner et entraver pour partie le libre développement des institutions séculaires, traditionnelles et autochtones.

Nous nous rendrons parfaitement compte de cette situation très spéciale en étudiant tout à l'heure le Wittemon. Le mari qui a souci des intérêts de sa femme et qui n'entend pas la laisser dans le besoin, doit, de toute nécessité, lui former un patrimoine au cours même du mariage et après que le lien nuptial a été resserré; une semblable sollicitude est en l'occurrence une stricte nécessité, commandée par l'absence totale d'autres libéralités importantes, puisque l'héritière du prix d'achat n'a pas encore atteint le stade idéal et moyen de son évolution.

C'est cette dotation post-nuptiale que les *Leges Burgondionum* appellent *donatio nuptialis*. Un autre texte²⁰¹ vient

201. *Leges Burgondionum*, tit. XLIV, 2, Ed. de Salis, (Monum.), p 75 (1), Walter, Corpus, p. 324.

«... quia justum est, ut actuum suorum vilitate confusa, nec matrimonio sit digna, nec præmio ».

nous confirmer dans cette manière de voir; c'est celui où à propos d'une veuve qui se prostitue, le législateur burgonde déclare qu'il la prive de ce don nuptial : « ... parce qu'il est juste que, confondue par l'ignominie de son acte, elle ne soit digne, ni du mariage, ni de sa récompense ».

Voilà donc la lumière faite sur cette institution; pour la comprendre définitivement, nous n'avons plus qu'à nous reporter à un texte de la loi des Wisigoths, où le principe et ses effets sont les mêmes²⁰². C'est une récompense, une *dilectio*, un *maritus conjugalis obsequii*, que l'on attribue après le mariage à l'épouse, parce que, comme nous l'avons dit plus haut, chez les Burgondes cette dotation se justifie par l'absence quasi-complète d'un autre gain de survie pour la femme.

Toutes les *Leges Barbaræ* ont eu le souci de l'avenir des veuves et de leur subsistance, quand la *Dos ex marito* fait défaut; les *Leges Burgundionum* pouvaient-elles décemment manquer à ce devoir et désertier pareille préoccupation ? D'autre part, on ne comprendrait pas, dans ce droit de l'extrême début du VI^e siècle, qu'il y ait chez les Burgondes un régime de *Dos* aussi évolué, coexistant avec un prix d'achat encore bien archaïque. Tandis qu'avec notre proposition tout le système s'explique parfaitement. Il s'agit en effet des veuves, et des veuves qui se remariaient peut-être pour la troisième fois : elles vont avoir un soutien légal, un mari nourrisseur, et le législateur avisé entend qu'elles ne bénéficient que de l'usufruit des biens, la propriété nue demeurant aux fils nés du mariage; si ces fils n'existent pas, il est évident que la femme peut emporter l'intégralité de son patrimoine et s'il en demeure quelque chose entre ses mains au jour du décès, le second mari ne doit pas, selon toute équité, en profiter, mais ceux-là seuls en bénéficieront qui tiennent à la

202. *Lex Wisigothorum*, (Chindasw), III, 1, 5, Edit. K. Zeumer, p. 126; Walter, Corpus, p. 468.

« Certe si jam vir habens uxorem, transacto scilicet anno, pro dilectione vel merito conjugalis obsequii ei aliquid donare elegerit licentiam incunctanter habebit ».

femme par des liens datant du premier mariage, source de la donation : ses parents et ceux de son mari.

Tel est le système clair, précis, cohérent et parfaitement logique que nous proposons donc. Nous n'insisterons pas davantage sur l'étude de ce passage, et nous nous excuserions même d'y avoir consacré des développements aussi grands, et de nous être attaché à une analyse aussi étroite, si une mise au point définitive ne nous avait semblé nécessaire.

Le second élément dotal que nous offrent les *Leges Burgondionum*, est, avons-nous dit, le *Witlemon*. Le mot *Witlemon* ou *Witlemon*, qui a donné chez les Saxons *Wiluma*, *Weoloma*, ou *Weoluma*, paraît vouloir dire : ce qui a été constitué solennellement en public, ou avec témoins²⁰³. Ceci nous rappelle avec une vérité assez saisissante le passage de Tacite, où l'Historien latin nous montre la foule des parents venue pour *adpreliare* les objets donnés pour le prix de l'achat du *Mundium*.

Mais chez les Burgondes, ce vieux prix d'achat a déjà subi l'empreinte de l'évolution qui doit progressivement le transformer en Dos, et ici il profitera pour partie à la femme; une quote-part est distraite de ce Wittemon et dévolue obligatoirement à l'épouse, mais cette éventualité ne se produira que dans l'hypothèse où le père ne serait plus là pour percevoir le montant du Wittemon. C'est du moins ce que nous apprend implicitement le texte de la loi Burgonde²⁰⁴: « 1° Quand une jeune fille est livrée à l'époux, n'ayant en guise de père et de frères qu'un oncle paternel et des sœurs, l'oncle

203. Cf. du Cange, *Glossarium*, t. VI, p. 921, sub verbo Wittemon,

204. *Leges Burgondionum*, tit. LXVI, Ed. de Salis, (Monum.), p. 94-95; Walter, Corpus, p. 355.

« De puellis quæ sine patribus et matri bus ad maritum traduntur.

I. — Puella, quæ marito traditur, patrem et fratres non habens nisi patruum et sorores, de Wittimo tertiam partem patruus accipiat, et alteram tertiam sorores sibi noverint vindicandum.

II. — Si vero puella sine patre maritum accepit, fratres non habens, placuit, ut de Wittimo tertiam partem mater accipiat et alteram tertiam proximiores parentes.

III. — Si mater non fuerit, tertiam illam sorores accipiant

prend le tiers du Wittemon, et les sœurs pourront revendiquer l'autre tiers. 2° Si par hasard la jeune fille se marie n'ayant ni père, ni frères (ici il faut sous-entendre : même remplacés par l'oncle paternel ou les sœurs), il nous a plu que la mère prenne le tiers du Wittemon, et que l'autre tiers aille aux proches parents (du père très probablement, c'est-à-dire encore de la ligne agnatique). 3° S'il n'y a pas de mère, les sœurs recueillent sa part ».

Ce court texte se suffit à lui-même, mais on peut à la rigueur en dégager quelques principes : si le père est vivant, il recueillera au moins les deux tiers du Wittemon; nous estimons que vraisemblablement déjà dans cette hypothèse la jeune fille se verra gratifiée d'un tiers du Wittemon à titre de Dos. Si le père était défunt, ce seraient les frères qui, ayant recueilli le Mundium sur leur sœur, recevraient le Wittemon pour les deux tiers. Ce n'est qu'en l'absence de ces deux catégories de Mundoalds que le Wittimon de la femme va être départagé en deux gratifications. De même, on doit comprendre qu'en l'absence de la mère et de la sœur, le Wittemon profitera pour le tiers aux parents agnatiques les plus proches, et que le tiers qui était la part de la mère va bénéficier, à titre supplémentaire, à la jeune fille. Sa dos sera alors des deux tiers du Wittimon.

Les textes suivants nous apprennent que le *Wittemon* serait encore payé dans l'hypothèse d'un premier remariage de la veuve; pour quel taux ? Le passage en question ne le mentionne point : peut-être était-ce pour la moitié comme c'était le cas chez les Lombards ? Nous n'en saurions rien dire, mais la chose est probable, étant donné qu'au cas de second remariage, le Wittemon profite intégralement à la femme : il y avait, selon toute vraisemblance, une progression régulière dans ce profit réalisé lors du premier remariage. Voyons le texte :

²⁰⁵ « 1° La femme qui est délivrée en secondes noces verra

205. *Leges Burgundionum*, tit. LXVI, Ed. de Salis, (Monum.), p. 95-96; Walter Corpus, p. 336.

son Wittemon réclamé par les parents du premier mari.
2° Mais si c'est un troisième époux que la femme veut prendre, le Wittemon que le mari doit donner profite en propre à la femme ».

Le législateur Burgonde estime sans doute qu'après de pareilles expériences conjugales, la femme peut, sans inconvénient, être intégralement selb-mundiée. Un autre texte, fort curieux, nous montre un père émancipant sa fille : de ce seul fait, il n'aura plus droit au Wittemon; mais son acte ne doit pas nuire aux autres parents qui eussent pu percevoir une partie du Wittemon lors du mariage de la jeune fille. Aussi, le père ne comptant plus légalement, c'est le plus proche parent agnatique de la jeune fille qui bénéficiera du tiers à lui éventuellement dû; mais, ici, nous rencontrons une particularité assez commune à beaucoup de législations primitives : cette gratification est purement platonique, et sitôt reçue, le parent en opère immédiatement le retour aux mains de l'épousée sous forme de cadeaux divers.

Cette curieuse pratique nous fait toucher du doigt le mécanisme même de l'évolution du prix d'achat en dos, et méritait d'être signalée.

Voici le texte²⁰⁶ en question :

« 1° Si un père émancipe ses filles, qu'il puisse leur donner de son vivant leur *malahereda* (leur part d'ornements à usage de femme, la succession de leur mère sans doute), afin que personne ne les inquiète par la suite. 2° Mais, si ensuite, le père demandait un Wittemon, qu'il ne persiste pas dans ses prétentions, sa demande étant inopérante; mais, comme il est porté en une autre loi, un proche parent le recevra, de

« 1. Mulier quæ ad Secundas nuptias traditur wittimon ejus a prioris mariti parentibus vindicetur. — 2. Si vero tertium maritum accipere voluerit, wittimon, quod maritus dederit, mulieri proficiat ».

206. *Leges Burgondionum*, tit. LXXXVI, Ed. R. de Salis, (Monumenta), p. 107-115; Walter, Corpus, p. 342.

« 1. Si pater filias dimittit, malahereda, si vivus dare voluerit, cui voluerit donet, ut postea ad filias suas, si ille dederit, nemo requirat. — 2. De wittimon vero si demandaverit pater, ut non queratur, demandatio ejus non valeat; sed sicut lex alia expressit, proximus parens accipiat, ita ut de eo, quod accepit, tertium solidum in ornamentis puella accipiat ».

telle façon que, de ce Wittemon qu'il reçoit, il donne à la jeune fille le sou troisième²⁰⁷, en ornements ».

Ce Wittemon, que le mari paye ainsi au père de la femme, ne semble pas avoir été délimité dans son taux.

En réalité, on pourrait peut-être déduire son taux approximatif d'un texte²⁰⁸ de la loi des Burgondes où il est dit : « Si un quelconque Burgonde, des plus nobles comme des moindres roturiers, avait pris la fille d'un autre, sans le consentement du père, nous ordonnons qu'il paye au triple, c'est-à-dire 150 sous, au père même dont il a pris la fille sans le prévenir ni lui demander son avis, et 36 sous à titre de *mulcta*. Si c'était un leude qui ait fait cela, il payerait de même au triple 45 sous au père et 12 sous pour la *mulcta* ».

Il suit de là que chez les Burgondes, le Wittemon *optimum* est de 50 sous; le second paragraphe semblerait indiquer que chez les Leudes il n'est que de 15 sous, cet ensemble de déductions nous apparaît comme d'autant plus admissible qu'il est tiré de l'intitulé même du titre que nous venons d'examiner : *De Wittemon*²⁰⁹.

Mais alors, en quelle qualité une partie d'un Wittemon devenait-elle le patrimoine de la femme ? cette part lui était-elle une propriété pleine et entière ? devait-elle en conserver la substance pour la transmettre, intacte, à ses enfants ? C'est ce que nous ne saurions dire.

Etant donné le stade archaïque auquel appartient le Wit-

207. Ainsi disait-on en vieux français le *denier-troisième*. A la vérité on pourrait comprendre que ce proche reçoit tout le Wittemon au lieu et place du père, et qu'il n'en donne qu'un tiers à la jeune fille. A notre avis étant donné l'état du texte, il y a doute. Permettons donc à la logique de faire pencher le sens vers la première solution.

208. *Leges Burgondionum*, Monumenta (de Salis), CI, p. 114-1; Walter Corpus, J. G. A., XIV, p. 347.

1. Quicumque Burgondio alicujus, obtimatis aut mediocris sine ordinatione patris cum alicujus filia se copulaverit, jubemus, ut tripla solutione obtimatis ille qui fuerit patri ipsi, cum cujus filia se copulavit et eum ante scire non fecit nec consilium petiit, CL solidos ei cogatur exsolvere, et multæ nominæ solidos XXXVI. 2. Leudis vero si hoc præsumpserit facere, similiter in tripla solutione, hoc est solidos XLV et multæ nominæ solidos XII.

209. Cf. Davoud-Oghlou, *Législation des Anciens Germains*, p. 410, les invraisemblables réflexions auxquelles peut conduire une étude trop superficielle du texte (note 2).

temon, il est à présumer, avec toutes les apparences de la certitude, que nous sommes ici en présence d'une dos en propriété. Ce n'est pas à dire que les destinées de ce Wittemon aient été de demeurer toujours un objet de parfaite propriété pour les femmes : la coexistence d'une législation arrivée à son terme ultime, les pénétrations qui se font jour, tant dans les mœurs que dans les règlements de droits en cause, empêchaient, parmi les Burgondes, l'évolution des institutions nationales et autochtones de se produire avec la pureté d'allures, la netteté, qu'on retrouve chez les autres peuples barbares.

Le Wittemon a pu se trouver résorbé très tôt dans les autres éléments du patrimoine de la femme, fusion qui constituerait cette fameuse *donatio nuptialis* qui nous a tant préoccupé au début de ce chapitre, et suivre la dévolution commune. Ce tout, participant des mêmes règles de transfert héréditaire, a pu recevoir dans la suite des temps l'appellation générale de Dos, comme semble le montrer un texte postérieur à ceux que nous venons d'étudier²¹⁰, et, à l'imitation de ce que le peuple Burgonde voyait se passer chez ses voisins immédiats.

« La femme a, incontestablement, l'usage de la dos donnée par le mari sa vie durant, son fils en conservant la nue-propriété ».

Cet ensemble a très bien pu constituer une sorte de Dos en usufruit qui s'est fondue, dans l'unification postérieure et inévitable des différents droits submergés, avec le terme d'aboutissement de l'évolution des autres *Leges Barbaræ*.

210. *Leges Burgondionum*, LXII, dans les Monumenta, (de Salis), p. 93-10, et Walter, Corpus, p. 334.

2. Dotem sane suam, quam a marito acceperat, quandiu vixerit utatur, filio proprietate servata.

SECTION II

DU RÉGIME DE LA DOS CHEZ LES SAXONS

Le peuple saxon ne présente pas une homogénéité parfaite dans sa composition, et le Capitulaire saxon de 797 ne se fait pas faute de nous avertir que ce peuple est au fond un agrégat de *Pagi*²¹¹, aux populations hétérogènes, portant par ailleurs diverses dénominations; c'est ainsi que le Capitulaire en question mentionne des peuplades que nous allons retrouver dans les *Leges Saxonum* elles-mêmes : Ostphaliens, Angrariens et Westphaliens.

A la vérité, ces diverses tribus d'une même nation suivent un droit identique, mais des diversités de vues se manifestent entre elles sur des détails de législation, diversités qui sont pour nous intéressantes au plus haut point parce qu'elles témoignent, à notre sens, d'étapes, de stades différents, dans l'évolution commune.

Ainsi, dans la matière qui nous occupe, les Westphaliens paraissent suivre un droit plus évolué que les Ostphaliens et les Angrariens. Chez ceux-ci, en effet, la femme semble encore et malgré tout conserver sur sa dot un droit très proche encore du droit de propriété : les enfants issus du mariage recueilleront, certes, sa dot lors de son décès, mais seulement en vertu d'un droit éventuel, et non en vertu d'un droit de propriété pur et simple, car s'ils viennent à mourir avant leur mère, ce ne sont pas leurs héritiers légitimes, ni ceux du mari qui auront des droits à la dos de la veuve; or il est indubitable que si les enfants avaient la nue-propriété du patrimoine dotal, à leur décès, cette nue-propriété se transmet-

211. *Lex Saxonum*, dans les Monumenta (de Richthofen), de Pertz, (capitul. saxon, c. 1), p. 85.

« Congregatis Saxonibus de diversis pagis, tam de Westfalasis et Angrariis, quam et de Ostphalasis... »

trait *jure hereditario*, non à la femme, qui n'aurait en l'hypothèse que la jouissance légale des biens dotaux, mais aux parents agnatiques les plus proches des enfants issus du mariage.

Ceci revient à dire que, les droits des enfants étant déjà reconnus officiellement dans la loi saxonne, la femme, malgré qu'en droit elle ait l'absolue propriété de sa Dos, se voit frappée d'une incapacité de disposition, incapacité dont la loi saxonne ne nous donne pas le loisir d'apprécier l'étendue, mais qui, évidemment, doit être quasi-totale, eu égard au stade évolutif atteint par le texte étudié.

Ces idées générales étant exposées, voici comment on peut, selon nous, expliquer l'ensemble des règles qui régissent la Dos saxonne.

Imaginons un mariage saxon; l'époux constitue une dotation ante-nuptiale à sa femme. Quel est le caractère de cette dotation?

C'est une dos constituée *causa liberorum*, en vue de la naissance d'enfants.

Le mariage consommé, deux alternatives peuvent se présenter : des enfants légitimes vont naître, ou ils ne naîtront pas.

Dans la première hypothèse, il y a des enfants légitimes; alors, et automatiquement, la *causa proprietatis* ayant joué, la femme devient propriétaire de sa dot, et les enfants issus de son sein ont un droit exclusif et éventuel sur cette dos au décès de leur mère; mais la femme n'en est pas moins indiscutablement propriétaire, et ce qui nous le prouve, c'est que la dot, va, après sa mort, et si les enfants sont prédécédés, bénéficier à sa famille naturelle. Elle a donc dans cette hypothèse, sur ses biens dotaux un droit dont l'essence se résout en une propriété, *minus quam perfecta*.

Supposons, au contraire, que les enfants légitimes s'abstiennent de fleurir à la lumière du jour; que va-t-il se passer?

La *causa proprietatis* fera défaut, et la femme ne pourra même pas rendre sa propriété *minus quam perfecta*; elle n'a

désormais qu'un usufruit viager, et, à son décès, sa dot fera retour au mari donateur ou à ses plus proches héritiers, c'est-à-dire aux membres de la famille agnatique. Ces éclaircissements fournis, nous pouvons aborder sans crainte l'étude du texte : son examen ne nous procurera plus l'occasion d'aucune surprise, et nous en saisirons toutes les subtilités.

En voici la teneur²¹² :

« (Chez les Saxons) le régime de la dot est double; les Ostphaliens et les Angrariens veulent que la femme, si elle a engendré des enfants, conserve sa dot reçue au jour de ses nocés tant qu'elle vivra, et la laisse ensuite à ses enfants; mais si les fils décèdent, et que leur mère leur soit survivante, et que celle-ci vienne à mourir ensuite, les proches de la femme²¹³ recevront sa dot en héritage; si (au contraire), la femme n'a pas eu de fils, la dot fait retour au donateur, s'il vit encore, ou, s'il est mort, à ses plus proches héritiers... »

On constatera, en examinant le texte avec soin, que l'explication par nous proposée semble à peu près irréprochable, et que, tout compte fait, nous n'avons rien inventé. Tel est donc le système de dévolution du patrimoine dotal chez les Ostphaliens et les Angrariens.

Chez les Westphaliens, au contraire, l'évolution est plus accentuée; on a coupé court, déjà, aux subtilités anciennes, on les a volontairement oubliées, mais de toute manière on s'arrange pour que la femme n'ait jamais la propriété de cette dot.

La nue-propriété des biens concédés reste toujours fixée sur la tête du mari donateur, effectivement ou virtuellement.

212. *Lex Saxonum*, édition de Richthofen, dans les *Monumenta de Pertz*, § 47, p. 73, 1; et dans Walter, *Corpus Juris G. A.*, tit. VIII, p. 387, § 1.

« Dotis ratio duplex est : Ostfalai et Angrarii volunt, si femina filios genuerit, habeat dotem, quam in nuptiis, accepit, quamdiu vivit, filiisque dimittat; si vero filii matre superstite moriuntur, ipsa que post obierit, dotem proximi ejus in hereditatem accipiant; si autem filios non habuerit, dos ad dantem, si vivit, revertatur, si defunctus est, ad proximos heredes ejus ».

213. Une glose manuscrite, a ajouté au xiv^e siècle, sur le *Codex Corbeiensis*, le mot *mulieris* à côté d'*ejus*. C'était une adjonction bien inutile : nous l'utilisons cependant, en remerciant le collaborateur anonyme.

Quelles en seront les conséquences ?

Il faut encore faire jouer ici la double alternative de tout à l'heure : si des enfants naissent de l'union, la propriété qui reposait jusqu'ici instablement sur la tête du père, va, instantanément et par voie de conséquence, aller couronner le chef des fils légitimes; si ceux-ci meurent, cette propriété refera le chemin inverse, et reprendra sa situation équivoque, jusqu'à ce que d'autres enfants naissent, ou que le mari lui-même vienne à décéder, auquel cas elle passera aux héritiers agnats de celui-ci : de toute façon, la femme ne l'a jamais eue, à quelque moment et à quelque titre que ce soit.

Supposons par contre, et c'est là la seconde hypothèse possible, que des enfants ne naissent jamais de l'union : la nue-propriété ne varie pas dans son régime et dans ses bénéficiaires, et la femme aura l'usufruit viager de sa Dos.

C'est ce que nous révèle encore la simple lecture du texte²¹⁴ : « Chez les Westphaliens, après que la mère a engendré des enfants, elle perd sa dot, mais si elle n'en a pas procréé, elle possède, sa vie durant, cette dot, et, après son décès, la dot fait retour au mari donateur, ou à ses plus proches héritiers à son défaut. »

Mais alors, dira-t-on, beau progrès que celui que vous prétendez déceler chez les Westphaliens, où l'aboutissement d'une évolution favorable à la femme dans son principe, ne tend rien moins en pratique qu'à diminuer ses avantages matrimoniaux ! Point du tout.

Ce qui prouve que nous sommes dans la bonne voie, et que l'évolution marche meilleur train chez les Westphaliens, c'est que ceux-ci connaissent déjà la participation de la femme aux conquêts de communauté, ainsi que le montre le texte suivant²¹⁵ : « Des conquêts que le mari et l'épouse

^{214.} *Lex Saxonum*, Ed. de Richthofen, dans les Monumenta, p. 74-3; dans Walter, Corpus, tit. VIII, § 2, p. 387.

« Apud Westphalaos : postquam mulier filios genuerit, dotem amittat; si autem non genuerit, ad dies suos dotem possideat, post decessum ejus dos ad dantem vel, si deest, ad proximos heredes ejus revertatur ».

^{215.} *Lex Saxonum*, Ed. de Richthofen, Monumenta, p. 74-5, § 48; Walter, Corpus, tit. VIII, § 3, p. 387.

ont réalisé dans leur vie commune, la femme westphalienne prend la moitié; tandis que la femme angrarienne ou ostphalienne ne prend rien et se contente de sa dot. »

Nous n'avons pas besoin de commenter ce dernier texte, car il est lumineux pour nous : il nous indique avec netteté l'équivalence des deux régimes malgré leur degré évolutif différent²¹⁶ ! Au fond, tous deux nous présentent un droit très évolué, et la chose est bien naturelle à concevoir, si l'on pense que les textes législatifs précités datent de l'extrême fin du VIII^e et de la première partie du IX^e siècle.

En France, moins de quatre siècles nous sépareront du Douaire.

SECTION III.

DU RÉGIME DE LA DOS CHEZ LES BAVAROIS.

La femme bavaroise ne fait pas exception à la règle générale qui régit le droit matrimonial des *Leges Barbaræ*; elle bénéficie d'une Dos conventionnelle, qui lui appartient en propre du jour de sa constitution, c'est-à-dire, selon toute vraisemblance, du jour de la conclusion des fiançailles, et cette dot, elle l'emportera, soit lorsque le mari sera mort, soit quand il la répudiera injustement. Le taux de cette dot n'est pas fixé; il dépend en général de la situation sociale des parents de la femme, de sa *généalogie*, comme l'exprime simplement le texte.

Ces diverses indications résultent implicitement d'un ti-

« De eo que vir et mulier simul conquisierint mulier mediam porcionem accipiat; hoc apud Westfalaos; apud Ostfalaos et Angrarios nihil accipiat, sed contenta sit dote sua ».

216. Cf. la note du Baron de Richthofen, *Lex Saxonum*, Monumenta de Pertz p. 73, note 22.

M. de Richthofen semble avoir vu les choses sous un angle un peu différent du notre, mais tout reviendrait au même chez lui, si l'absence de schéma inductif n'avait amené dans son exposé de nombreux trous ou erreurs de détail.

tre de la loi des Bava-rois²¹⁷ dont voici la teneur exacte :
« Si quelqu'un répudie sa femme sans qu'elle ait aucun défaut, mais seulement par dépit ou jalousie, il paiera aux parents 48 sous de composition. Pour le surplus il acquittera à la femme sa Dos légitime selon son rang social, et lui rendra tout ce qu'elle a apporté comme biens de chez parents ».

Cette Dos est reconnue à la femme par la loi; cela résulte de sa qualification de légitime, et aussi des textes que nous aurons l'occasion de parcourir ci-après; elle nous apparaît comme constituant une dotation en pleine propriété. C'est du moins ce qui résulte d'un autre passage de la loi Bava-roise²¹⁸:

« La femme de celui qui est mort sans fils ni filles, reçoit une part, tant que dure son veuvage, qui est de la moitié des biens, l'autre moitié allant aux proches du mari. Si cette femme meurt ou se remarie, elle emporte ce qui lui appartient en propre, et les biens du mari qui lui sont dus de par la loi; les proches du mari prennent le reste. Si, par contre, son mari, lequel ne devait avoir ni fils, ni fille, ni petit-fils, ni arrière-petit-fils, ni aucun proche, a transféré son patrimoine, pour portion ou pour le tout, par donation ou testament, à sa femme et que celle-ci reste veuve et respecte la mémoire de son dé-

217. *Lex Baiuvariorum*, VII, c. XIV, § 1 et 2, dans Walter, *Corpus*, J. G. A., p. 265.

« Si quis liber liberam uxorem suam sine aliquo vitio per invidiam dimiserit, cum quadraginta et octo solidis componat parentibus. — Mulieri autem dotem suam secundum genealogiam suam solvat legitime. Et quicquid illa de rebus parentum ibi adduxit, omnia reddantur mulieri illi ».

218. *Lex Baiuvariorum*, XIV, c. IX, § 1, 2, 3, dans Walter, *Corpus*, p. 281-2.

« De eo qui sine filiis et filiabus mortuus est, mulier accipiat portionem, suam, dum viduitatem custodierit, id est medietatem pecuniæ. Medietas autem ad propinquos mariti pertineat. Si autem mulier mortua fuerit, aut alium maritum tulit, tunc quod proprium habet et de maritis rebus quod per legem ei debetur, accipiat. Ceteras res propinqui prioris mariti accipiant. — Si autem maritus ejus, qui nec filios, nec filias, nec nepotes, nec pronepotes, nec ullum de propinquis habet, sed in uxorem aut donatione aut testamento sive partem, sive omnes contulerit facultates, et hæc deinceps, in viduitate persistit, et memoriam mariti cum pudicitia castitatis observat, omniæ quæ a marito ei sunt donata possideat, et ea in quem voluerit pro suo jure transfundat ».

funt époux, qu'elle possède tous ces biens à son entière discrétion ».

Ce passage nous prouve que chez les Bava-rois, tout ce qui est attribué régulièrement par le mari à sa femme, lui est donné en pleine propriété, *pro suo jure*. La Dos doit obéir comme les autres biens à cette règle : la loi le mentionne expressément d'ailleurs : « *Et de maritis rebus quod per legem ei debetur accipiat* ». C'est donc bien une dotation en pure propriété que reçoit la femme bava-roise; mais, malheureusement, ce droit qui semble encore si pur porte l'empreinte fatale de l'évolution irrémédiable, il est voué dans un temps très prochain à n'être plus qu'une libéralité en usufruit; l'ombre de la *causa proprietatis* se projette sur ce droit si net, et le droit des enfants entâche déjà dans la législation bava-roise le droit de la femme. Voici le texte irrécusable qui annonce cette éclipse²¹⁹ :

« Mais si par hasard la veuve se remarie, de ce jour les fils qui sont nés du mariage revendiqueront parmi les biens de leur père la portion d'usufruit qui lui avait été allouée (à la veuve bien entendu). Cependant la mère s'en va, emportant ses propres, et la Dos que la loi lui reconnaît, et si, là (dans ce nouveau mariage) elle ne met au monde aucun enfant, tout ce qu'elle avait ainsi enlevé à ses fils du premier lit leur fait retour à sa mort ».

Ce n'est sans doute pas là un véritable usufruit encore, mais les enfants sont admis à une sorte de *spes proprietatis*; ils ont un germe de droit, un droit éventuel à la succession de leur mère : ce droit n'est pas encore légalement sanctionné, mais on considère qu'il y a là une obligation naturelle très forte pour la mère : « tout ce qu'elle a ainsi enlevé à ses en-

219. *Lex Bajuvariorum*, XIV, c. VII, § 1, 2, 3, dans Walter, *Corpus*, p. 281.

« Quod si mater ad alias nuptias forte transierit, ea die usufructuariam portionem, quam de bonis mariti fuerat consecuta, filii inter reliquas res paternas, qui ex eo nati sunt conjugio vindicabunt. — Mater vero si habet proprias res, et cum dote sua, quam per legem habet egrediatur. — Et si ibi filios nec filias generavit, post mortem ejus omnia quæ de filiis suis detulit, ad illos revertantur ».

fants du premier lit.. », dit le texte; on pressent l'imminence d'une réglementation légale. En tout cas, ce ne sont plus les proches parents de la femme qui héritent de cette dos, mais les fils, exclusivement; la mère conserve, malgré tout, un droit de propriété très vigoureux, puisque le texte laisse entendre qu'elle peut les priver du bénéfice de sa dot au profit des enfants du second lit.

En définitive, c'est un droit fort intéressant à étudier, car il demeure bien à l'alignement des autres *Leges Barbaræ*, et ne semble pas, étant donné son époque, dépasser de vitesse l'évolution normale et équivalente des autres lois.

SECTION IV.

LA DOS ALAMANNE DES FORMULES.

Nous avons vu, au cours de cette rapide esquisse du régime de la dos chez les différents peuples barbares, que la dos telle qu'elle découle des *Leges Alamannorum* est une dos en propriété dans la pure acceptation du terme. Cette dot Alamanne n'a pas tardé à dégénérer, et s'est transformée assez rapidement en une dotation usufructuaire.

C'est le régime que nous présentent les formules Alamannes postérieures en date. L'une d'elles²²⁰, à laquelle nous bornerons d'ailleurs cette étude, nous déclare : « Je te constitue en dot légitime (suit l'énumération)..., afin que tu détiennes, aies, et possèdes ces choses, en telle manière que tu en aies l'usufruit ta vie durant, et que ces même biens, après ton décès me fassent retour si je vis, ou échoient à mes enfants,

220. *Formulæ Augienses*, coll. B, Zeumer, p. 358, f. 24, et De Rozières, *Rec. Gén.*, orm. 235.

« Ego... talem epistolam dotis emitto, ut... dum vivis, sub usufructuario habeas, teneas atque possideas... — Post tuum vero discessum ad me, si vivo, aut infantes meos, si dominus donare voluerit, si sunt, ad illos revertatur; et si illi non sunt, ad meos proximos heredes ipse dotis, quam tibi dedi, revertat secundum legem ».

si Dieu veut m'en donner; si je n'en ai pas, cette même dot que je t'ai donnée retournera à mes proches héritiers ».

Cette formule nous présente le droit de la première moitié du ix^e siècle. Il est, en vérité, assez aisé de reconstituer la chaîne évolutive parcourue depuis les *Leges*, par le droit des Alamans : la dos en propriété exclusive faite à la femme s'est vue frappée d'une suspension des droits de disposition, à raison du droit naissant des enfants; la propriété demeurerait à la femme, mais elle en perdait un des attributs essentiels : le *Jus abulendi*.

Petit à petit, cette idée prenant une place chaque jour plus étendue dans la coutume, on en vint à considérer que c'étaient les enfants qui étaient les propriétaires indiqués et directs de ce pseudo-douaire; la femme n'eut alors que le rôle d'un intermédiaire, et, de sujet du droit qu'elle avait été, elle devenait un comparse bénévole; c'est ainsi qu'au seuil du ix^e siècle elle se réveille, dépouillée de ses anciens avantages matrimoniaux, ne conservant de sa richesse dotale antérieure qu'un misérable *Jus fruendi*. Nombreuses sont les formules²²¹ analogues à celle que nous avons étudiée plus haut, et qui viennent consacrer ce terme final de l'évolution dans la législation Alamanne.

Une étude détaillée de cette évolution dans le pays strictement français fera l'objet de la deuxième partie de notre travail.

221. Cf. Zeumer, *Formulæ Augienses*, coll. B, p. 358, f. 25; *Formulæ Sangallenses-Miscellanæ*, p. 385, f. 12 et 13; p. 387, f. 25; p. 388, f. 18 et 19; *Collectio Sangallensis*, p. 406, f. 18. De Rozières, *Rec. gén.*, f. 236, p. 286; f. 240, p. 289; f. 237, p. 287; f. 239, p. 288; et au tome III, *Addenda*, p. 329, f. 233, p. 283, f. 234, p. 283.

CHAPITRE II.

LA MORGENGABE.

La *Morgengabe*²²², cette archaïque institution du droit germanique qui a tant soulevé de controverses ardues et donné le jour à tant d'hypothèses diverses, nous apparaît au fond, et dans son essence, même, comme bien différente de la *Dos ex marito*.

Les deux libéralités ont certes une source unique : le don du mari; mais, si la *Dos*, à l'origine, est le produit des tractations difficiles des co-contractants, la *Morgengabe* est un présent arraché au sentiment généreux du mari; celle-là est une manifestation résiduelle de l'acte commercial, celle-ci est un cadeau et une gratification spontanés; celle-là est âprement débattue entre les parties, et ne tend rien moins qu'à sous-estimer la femme : celle-ci est, au contraire, l'affirmation brutale de la satisfaction de l'époux après les premières étreintes et l'hommage rendu à la pureté idéale de la compagne acceptée; celle-là enfin précède le mariage alors que celle-ci le suit et en est, en quelque sorte, la consécration²²³.

Nous ne nous sommes préoccupés ici que des caractères différenciateurs externes de la *Morgengabe*; mais l'analyse juridique montre également, dans le domaine de la consis-

222. *Morgengabe* est féminin; cependant les lois barbares disent presque toutes *ipsum morginap*.

223. Cf. Aug. Thierry, *Récits des Temps méroving.*, t. I, récit 1, p. 18 : « Toute la discussion roula sur le douaire qu'elle recevrait de son mari après la première nuit de noces comme présent du matin... » M. A. Thierry a confondu nettement les deux libéralités maritales.

tance et de la valeur objective, d'autre particularités, qui viennent opposer la Morgengabe à la *dos ex maritos*.

La dotation post-nuptiale, dite Morgengabe a reçu, au cours des temps et selon les modifications imprimées par l'accent linguistique des divers peuples qui l'ont connue, des appellations variées²²⁴; c'est ainsi qu'elle a porté successivement et sans qu'il y paraisse les dénominations diverses de *Morganegiba*, *Morgingab*, *Morgengeba*, *Morgincap*, *Morgagifa* ou *Morgagiva*, *Morgincapud* même, *Morganalicum*, *Morgicaph*, *Morghengab*, *Murgunale*, *Morgingiäf*²²⁵, et *Dono pro mane*, ce dernier en étant la traduction latine. Malgré les meurtrissures variées qu'on peut ainsi révéler, il n'y a aucun doute sur l'identité des institutions constatées, et l'on peut ramener ces différentes dénominations au composé Saxon : *Morgen-Gifa*, mot formé du substantif germain et saxon : *morgen* ou *morghen* (en latin : *mane*, en anglais : *morning*), et d'un autre vocable germain : *gife* ou *gift*, c'est-à-dire : *donum* ou *munus*. La Morgengabe est donc le Don du matin.

De quel matin s'agit-il ? Il n'est point besoin d'une imagination très poétique pour le deviner, étant donné sa sphère d'application : c'est le cadeau que fait l'époux satisfait à sa femme, au lendemain de leur première nuit de noces²²⁶.

224. Cf. Du Cange, *Glossarium*, t. IV, p. 548, *sub verbo morgengabe*.

225. Laferrière, *Hist. du droit*, t. VI, p. 460. En Suède, vers 1275, la nouvelle mariée reçoit le lendemain du mariage, le don de noces ou *morgingiäf*; elle le perd s'il est prouvé qu'elle a violé précédemment la loi de chasteté. En Norvège, vers 940, la loi dite *Frostething* fixe ce don nuptial au tiers de la dot : *tredings forögelse*. Suivant Dareste, *Etudes*, p. 108, la Morgengabe existait aussi en Perse.

En Suède, le *morgingiäf* était constitué devant 12 témoins et son taux variable selon la condition des époux. D'après Davoud-Aghlou, *Législation des Anc. Germ.*, p. 358, les Anglo-Saxons auraient connu aussi la Morgengabe; c'est ainsi que la loi d'Edhelbirt, c. 81, déclare : si la femme n'a point d'enfant et qu'elle devienne veuve, ses parents auront son *fioh* (*phaderfium*) et son *morgangyfu* (*morgengabe*).

226. Les Romains eux-mêmes ne paraissent pas l'avoir ignoré, car Juvénal y fait allusion :

.nec illud
Quod prima pro nocte datur, quum lance beata
Dacicus et scripto radiat Germanicus auro ».

(Juv., Sat. VI, vers 203-205).

C'est sans doute, en quelque manière, une attestation que les deux existences vont être désormais unies dans la vie à titre définitif²²⁷, un signe de la formation du mariage, car il peut être offert aussi à la veuve et alors reçoit le nom d'*Abendgabe*²²⁸. Il est le témoignage du premier acte de cohabitation maritale, car on le rencontre aussi dans les unions irrégulières, comme l'a remarqué M. Brissaud²²⁹ : « Une ratification de l'union conjugale, une renonciation (tacite) au droit de répudier sa femme, dans le cas où, selon l'expression biblique, elle ne trouverait pas grâce devant lui (le mari); ces cas étaient ceux où elle avait des vices cachés, et l'un de ceux-là, chez beaucoup de peuples primitifs, est la perte de la virginité; aussi appelle-t-on quelquefois la Morgengabe: *pretium virginitalis* ou *præmium virginitalis* ».

Il nous a paru que ces quelques lignes de M. Brissaud résumaient avec un réalisme parfait et saisissant les caractères essentiels de la Morgengabe : il ne faut pas se dissimuler, en effet, que l'*Abendgabe* est née de la Morgengabe, elle en est la conséquence lointaine, la parodie, forgée par les siècles.

En résumé, la conception grossière et primitive réduit à deux les caractères essentiels de la Morgengabe; c'est, tout d'abord, un *pretium pudicitiae* ou *virginitalis*, c'est-à-dire, un gage de la pureté physique de la femme, l'attestation officielle de son état de vierge²³⁰; les peuples anciens

227. Roche, *Le Cont. de Fiançailles*, p. 95.

228. La morgengabe appartenait en effet aux veuves, bien que quelques coutumes récentes de l'Allemagne le leur déniassent en haine des secondes nocces; en Suisse on donne à cette dotation, dans ce cas, le nom d'*Abendgabe*, ou don du soir. (Ossenbrüggen, *Etud.*, 76).

229. Brissaud, *Manuel*, p. 1645, § 3.

230. Cf. Lefèvre, *Cours d'Introd.*, 16^e et 17^e leçon, p. 427; Ozanam, *les Germ. av. le Christ.*, p. 100; Galy Ch., *La famille mérov.*, p. 119 et 120, et Simonnet, *le Mundium*, p. 105 et 106; le *Nibelungenlied*, § XIX et XXXII, traduct. Laveleye, p. 168-287. Egalement, Chaisemartin, *Maximes et Prov.*, p. 334. *Pretium delibatæ virginatis*, dit Humbert, *Reg. Nupt. des Germ.*, p. 13, n^o 16; Troplong, *Introd. au traité du Cont. de Mar.*, préface, p. CVI. En sens contraire Roche Louis, *le Cont. de Fiançailles*, p. 95.

Sur l'importance attachée à la virginité, voir : Michelet, *les Origines*, p. 58; Deutéron, XXII, 14 et suiv.; la Légende de Tristan et Yseult; Westermarck, *les Origines*, p. 341; Brissaud, *Manuel*, p. 1061; Heusler, 4, 380, serait d'avis

attachaient, en effet, fait qui nous est décelé par de nombreux exemples, beaucoup d'importance à ce détail; le caractère archaïque de transfert d'une chose vendue qui s'attache au fait de la tradition de la femme semble encore assez puissant sous doute pour que l'objet de la vente doive présenter les garanties les plus parfaites de perfection pour l'acheteur, acheteur évidemment plus difficile en cette matière qu'en n'importe quelle autre.

En second lieu, la Morgengabe, est un *præmium primæ noctis*, c'est-à-dire une récompense des satisfactions brutales accordées au mari dans le premier contact²³¹.

C'était d'ailleurs là le caractère qui devait manifester la plus belle longévité. Sans compter qu'il dut donner naissance indirectement à l'Abendgabe, c'est lui aussi que nous retrouverons plus tard dans notre très ancien droit coutumier en la règle : *Au coucher la femme gagne son douaire*²³², seul souvenir caractérisé peut-être que le douaire médiéval²³³

que la Morgengabe est plutôt un honneur fait à la femme, un signe qu'on ne la traitera pas en esclave, mais en maîtresse de maison. Bien subtil. Voir enfin, Ginoulhiac, *Hist. rég. dotat.*, p. 201 et suiv.; Galland; *le Franc-Alleu*, p. 323 et suiv.; Ed. Laboulaye, p. 406 et suiv.; Kœnigswarther, *Organis. de la Famil.*, p. 131 et suiv. Ce caractère de prix de la virginité, de la Morgengabe, nous le retrouverons dans l'oscle de notre droit coutumier.

231. On trouvera une curieuse interprétation de la coutume germanique dans le livre de M. A. Thierry, *Récits des Temps Mérov.*, récit I, t. I, p. 23, où le savant auteur, se fourvoyant entièrement, fait constituer à la femme une *morgengabe* par le jet de la *festuca* ! Au lendemain d'une nuit d'amour, la cérémonie est du dernier romanesque. Cette interprétation est pourtant rééditée avec une grande assurance par M. Chaisemartin, *Prov. et Max.*, p. 334, lequel s'appuie seulement sur le pacte d'Andelot et l'ouvrage d'un auteur allemand M. Kraut, *Grundriss zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht*, (Ed. Frensdorff), § 172. Aucun texte officiel ne semble nous permettre pour l'heure de confirmer cette hypothèse. Voir au contraire, *infra*, la constitution d'une Morgengabe lombarde dans le dernier état du droit. Seule la *Dos ex marito* pouvait se constituer par le jet de la *festuca*. Cf. Zeumer, *Formulæ*, p. 271, *Formulæ Lindenbergianæ* 7, et De Rozières, *R. G.*, t. I, p. 277, f. 228.

232. Loysel, *Institutes Coutumières*, liv. I, tit. III, règle 5 : « On disoit jadis : au coucher la femme gagne son douaire; maintenant, dès lors la bénédiction nuptiale ».

Beaumanoir, t. II, *Ed. Salmon*, ch. XIII, n° 460, p. 221, « Doères est acquis à la femme sistot comme loiaux mariages et compaignie charnelle est fete entre li et son mari, et autrement non ».

233. On retrouvera dans notre troisième partie, chapitre II, la liste des coutumes qui conservent le souvenir de cette règle (Normandie, 337; Bretagne, 429; Clermont, 258; Dreux, 43; Valois, 202; Ponthieu, 32; Chateaufort, 55).

La coutume de Lorryz qui connut une telle vogue aux xii^e et xiii^e siècles

ait conservé de la Morgengabe germanique.

En résumé, ainsi que le propose Du Cange²³⁴, c'était, pour la femme, la preuve, et la manifestation plus ou moins opulente du plus grand ou du moindre amour, de la moindre ou de la plus grande tendresse de son mari pour elle. De cette Morgengabe, les lois barbares nous ont conservé des traces assez explicites et suffisamment nombreuses pour qu'on en puisse induire, étant donné la diversité des groupes ethniques auxquels elles appartiennent, la généralité de l'institution.

Celle qui nous en parle la première, dans l'ordre de l'ancienneté, est la loi des Francs Ripuaires²³⁵. Nous avons eu l'occasion d'analyser son texte à propos de la Dos Ripuaire : il y est expressément déclaré que, si la femme ripuaire, n'a pas bénéficié d'une dos conventionnelle, elle réclamera 50 sous pour sa dot, le tiers des conquêts de communauté, « et elle revendiquera de même tout ce qui lui aura été attribué à titre de Morgengabe ».

A la vérité, ce *et* n'est pas sans avoir donné lieu à bien des contestations de la part des érudits, car, si le manuscrit que M. Sohm a donné comme le type le plus pur de la série des *Codices A* porte effectivement le mot *et*, beaucoup d'autres manuscrits de la même série, notamment les n^{os} 2, 3, 4, 5, 8, 9, et tous les manuscrits de la série des *Codices B*, donnent

gardait encore la trace de ce caractère hérité de la Morgengabe : « Quand aucune femme, soit noble ou roturière, est conjointe par mariage et par le traité n'y a aucun douaire préfix ne conventionnel, ladiete femme, par la coustume est douée de la moitié de tous les héritages que le mary avait lors de la *consumation* du mariage... », Cout. de Lorris, *De Douaire*, ch. XIV, I, CCLII, par Du Molin, p. 57. « Femme gagne son douaire à mettre son pied au lit », Cout. de Chartres, art. 52. Le droit allemand dit : « *Ist das Bett beschritten, ist das Recht erstritten*, c'est-à-dire : Entré dans le lit, le droit est acquis. Hillebrand, *Deutsche Rechtssprichörter*, n^o 174.

234. Du Cange, *Glossarium*, t. IV, p. 548, *sub verbo Morgengabe* : Notandum vero donum istud voluntarium omnino fuisse, adeo ut modo majus, modo minus promariti erga conjugem suam majori vel minori amore et caritate exstiterit.

235. *Lex Ribuariurum*, XXXVII, 2; dans les Monum. de Pertz, Ed. Rud. Sohm, p. 232-20; dans Walter, *Corpus*, p. 176.

« 2. Si autem per series scripturarum ei nihil contulerit, si virum supervixerit, L. solidos in dotem recipiat, et tertiam partem de omni re, quam simul conlaboraverint, sibi studeat evindicare; et quidquid ei in morgengaba traditum fuerat, si milititer faciat ».

la variante *vel*; mais c'est là une particularité qui ne saurait arrêter définitivement un historien du Droit, car le vocable *vel* est souvent employé dans la langue de l'époque pour *et*, comme *nisi* l'est pour *sed*. En réalité, l'inconvénient de cette terminologie défectueuse serait très grand et justifierait toutes les critiques si les caractères généraux de la Morgengabe n'interdisaient cette inquiétante possibilité d'une alternative laissée à la femme²³⁶, d'un choix entre le tiers des conquêts et la Morgengabe qu'on voudrait en induire avec, il faut le reconnaître, de fortes apparences de logique. Si, en effet, la dos a pu d'assez bonne heure prêter à de certaines restrictions, la Morgengabe, elle, fut toujours une dotation en pleine propriété : on a pu la limiter dans son taux, jamais dans sa valeur objective ni dans sa condition juridique, car elle est, mieux qu'une dotation : un cadeau !

En résumé, nous estimons que la Morgengabe des Francs Ripuaires ne fait aucune exception à la règle générale : si des *instrumenta cartularum vel tabularum* sont venus en confirmer irrévocablement la propriété, pas de contestations possible ; dans le cas contraire, cas visé par le texte précité, la femme emportera sa Morgengabe : comment en prouvera-t-elle la consistance ? par son serment, selon toutes probabilités et comme c'est le cas dans les autres *Leges Barbaræ*.

De l'existence d'un tel régime chez les Ripuaires, il n'est pas trop téméraire d'inférer une solution identique à l'actif des Francs Saliens.

Nous retrouvons le même droit chez les Alamans; la loi de ce peuple nous en entretient à propos des conséquences du déni de dot qu'un des proches du mari défunt peut adresser à la veuve. Nous avons vu, lorsque nous nous sommes occupés de cette question que le proche parent pouvait se

236. Si l'argument valait, à vrai dire, M. Sohm, dans sa fameuse note que nous avons discutée plus haut, n'aurait évidemment pas manqué de l'utiliser, car il venait remarquablement à l'appui de sa démonstration, bien que d'une manière indirecte. Le fait même que notre savant contradicteur a donné sa préférence officielle à la version *et* nous est un élément de plus pour notre conviction.

faire attribuer le gain de survie de la veuve, lorsque celle-ci le percevait de façon abusive; eh bien, il en va tout autrement de la Morgengabe; en ce qui touche celle-ci, la veuve n'a qu'à la revendiquer, et si des contentions s'élèvent à ce propos, entre elle et les héritiers agnatiques de son défunt mari, la veuve est crue sur son serment. C'est une particularité remarquable, tempérée d'ailleurs du fait que le montant de cette Morgengabe est soigneusement dosé par le législateur. Voici en effet ce que nous apprend la lecture du texte²³⁷ : « Mais si, par contre, cette femme déclare : Mon époux m'a donné cela à titre de Morgengabe, qu'elle compte parmi les biens qu'elle désirerait, or, argent, esclaves, chevaux et bétail, une valeur d'environ douze sous; et alors qu'il lui soit permis, à cette même femme, de jurer, la main sur la poitrine, en prononçant ces mots : C'est là ce que m'a donné mon époux en pleine propriété et ce que je dois posséder; c'est là ce que les Alamans appellent le *Nasthait*.

A la vérité, l'étymologie du mot *Nasthait*, que d'autres versions de la *Lex Alamannorum* orthographient : *Nasthaid*, *Nostahet*, *Mosthal*, ou *Nasthait*, tandis que pour la Morgengabe, elle en peut faire la foi sur son simple serment, elle peut faire *Nasthait*.

Les Burgondes eux-mêmes, dont les textes législatifs révèlent un droit si hétéroclite, si pénétré d'influences romaines, ont conservé le souvenir très net de la qualité spéciale de la Morgengabe, et, un passage²³⁸ de leurs *leges*, promulgué à

237. *Leges Alamannorum*, LIV, 2, dans les Monum., Ed. K. Lehmann p. 113-114; Walter, Corpus, LVI, p. 216. « Si autem ipsa femina dixerit : Maritus meus dedit mihi morginaghepha, computat, quantum valet (qu'il faut lire volet), aut in auro, aut in argento, aut in mancipia aut in equo pecunia 12 solidos valente. Tunc liceat ad illa muliere jurare per pectus suum et dicat : Quod maritus meus mihi dedit in potestate et ego possedere debeo. Hoc dicunt Alamanni *nasthait*. Cette curieuse règle selon laquelle la femme est alors crue sur son simple serment, et sans qu'il lui soit nécessaire de s'adjoindre de co-jureurs, se maintient longtemps dans le droit germanique et a donné naissance au vieil adage allemand : *Morgengabe mag eine Frau wohl behalten auf den Heiligen, ohne Zeugen*, (Graf et Dietherr, *Deutsches Rechtssprichw. unt. Mitw.*, IV, 11), ce qui veut dire, (trad. Chaisemartin, p. 338, ax. XLV) « une femme peut bien conserver le don du matin sur les saints sans témoins ».

238. *Leges Burgundionum*, XLII, 2, dans les Monum., ed. R. de Salis, p. 73-5; et Walter, Corpus, p. 323. « De morganegiva vero, quod priori lege sta-

Ambérieux en l'an 501, nous en fournit la preuve irrécusable : le texte en question s'occupe de la succession de celui qui est mort sans enfants, et décide que la veuve jouira du tiers en usufruit en prenant bien soin de spécifier que c'est à condition de conserver une chasteté de mœurs rigoureuse; si la veuve se remarie, elle perd cet avantage en usufruit. On conçoit sans peine les raisons qui dictent une pareille prescription. «... Seulement, en ce qui concerne sa Morgengabe, au sujet de laquelle la coutume antérieure²³⁹ a statué, elle

tutum est, permanebit ». Toute la suite du texte vient à l'appui de notre hypothèse, bien que les formes du langage employé soient manifestement très corrompues.

239. Au sujet de cette *prior lex*, M. Rudolph de Salis renvoie au tit. XXIV, 2, ce qui revient à dire, d'après lui, que la *prior lex* qui se soit occupée de la Morgengabe est ce titre XXIV, lequel concerne la *Donatio nuptialis*. De fait, dans une note qui suit ce dernier texte, (L. Burg., p. 61, note 4), M. R. de Salis, avec cette même idée bizarre toujours en tête, profite de l'occasion pour en inférer que le fragment XXIV est antérieur à 501. C'est vraiment par trop fin, et nous répugnons à de semblables déductions qui ne reposent sur aucune présomption vraiment intéressante, et qui sont au contraire démenties par l'histoire et les institutions des peuples Barbares. Rien ne saurait mieux prouver l'entière et irréconciliable distinction de la Morgengabe et de la *donatio nuptialis* que ce que nous avons établi dans le texte qui a précédé cette note, Qu'on le veuille ou non, il y a eu, à un certain stade de la législation burgonde, trois libéralités distinctes qui proviennent du mari à des titres différents : 1° un *Vitteimon*, qui est encore le prix d'achat du *Mundium*, mais qui prend avec une évidence criante le chemin d'une véritable dos; 2° une *Morgengabe* qui appartient à la femme en pleine propriété dès le lendemain de ses nocces, et qui lui demeure acquise à perpétuité envers et contre tous, qu'elle se remarie ou non, *permanebit* ! et enfin, 3° une *donatio nuptialis* qui présente à l'analyse tous les caractères d'une dotation calquée sur le droit romain, destinée apparemment à suppléer la Dos tant que celle-ci n'est pas apparue nettement et ne s'est pas encore dégagée des voiles imprécis du prix d'achat, dotation justifiée par l'absence de gain de survie éventuel pour la femme veuve, laquelle en serait réduite sans cela à sa Morgengabe, Morgengabe enfin qui n'est sans doute la plupart du temps qu'un cadeau relativement peu important.

Si on sort de cette triple vérité on tombe dans le chaos le plus lamentable. C'est pourtant ce à quoi se sont exposés de gaieté de cœur et visiblement M. R. de Salis et M. Schraeder, (*Geschichte des Ehel. Güterrechts*, I, p. 105) et M. Kraut, dans son *op. cit. supra*, p. 306, note 14). C'est une rage de mélanger avec un désordre impossible les diverses institutions établies par les textes, et c'est cette rage qui a conduit M. R. de Salis à éditer sa magnifique note 3, p. 75, où il confond avec une candeur inconcevable : *morgengabe*, *donatio nuptialis* et *dos*. Il est certain que la *morgengabe* présentant avec la *donatio nuptialis* cette identité de caractère d'être une dotation post-nuptiale, ce fait a pu amener, par la suite, une confusion plausible, confusion qu'explique la disparition à peu près complète de la Morgengabe en France, dès le ix^e siècle. Mais il n'en demeure pas moins indiscutable que dans l'état où nous sont parvenues les *leges Barbaræ* et spécialement les *Leges Burgundionum*, la confusion n'est pas admissible.

lui demeure acquise à perpétuité²⁴⁰. »

Indiscutablement donc, la loi burgonde vient, elle aussi, reconnaître le caractère tout spécial de la Morgengabe. La haute antiquité du texte burgonde nous explique qu'on y trouve encore les traces d'une dotation morgengabale conservée dans son état de pureté le plus remarquable. Il n'est pas impossible que la Morgengabe des Burgondes ait manifesté une longévité plus prolongée encore puisqu'on en retrouve la trace dans une charte de 1305 appartenant au droit du pays bourguignon^{240a} : « *Com Raouls jadis roys des Romains, nostres tres chiers sires et amez compeins, hait promis doner à nos pour nos et pour nos hoirs, en don fait au malin, que l'on appelle vulgaument, selonc les us d'Alemaigne, Morgengave, trois mile marcs d'argent, etc.* ».

Mais ce n'est pas seulement dans le droit des Ripuaires, des Alamands et des Burgondes qu'on trouve ces traces équivalentes de la vieille et curieuse coutume germanique. Un autre texte législatif barbare nous en entretient longuement et s'en occupe à de nombreuses reprises, nous voulons parler de la loi des Lombards. C'est ainsi que le § CLXXXII de l'Edit de Rothar²⁴¹ nous dit à propos d'une veuve dont le prétendant offre la méta aux héritiers de l'ancien époux : « Et si celui-ci (l'héritier) ne veut pas accepter, la femme emporte pourtant sa Morgengabe, comme ce qu'elle a apporté de chez ses parents, c'est-à-dire son *phaderfium*. On saisit l'importance de ce passage : la femme a sur sa Morgengabe des droits de propriété et de disposition aussi étendus que sur les biens qu'elle possède par distraction du patrimoine

240. On trouvera une discussion stérile et interminable sur la propriété de la Morgengabe germanique dans le mémoire de M. Boissonade, *Les Droits de l'époux survivant*, c. III, s. III, du *Morgengabe*, p. 141. D'ailleurs, M. Boissonade confond tout au long de son exposé la *morgengabe* et la *dos* (v. Boissonade, *op. cit.*, p. 144 et suiv.)

240a) Citée par Du Cange, *Glossarium*, t. IV, p. 549, *Sub verbo murgunale*.

241. *Lex Longobardorum*, II, I, 4; Ed. Rotharis, 182, dans Walter, C, p. 711, 2.

« et si noluerit accipere, habeat ipsa mulier et morgengab et quod de parentibus suis adduxerit id est phaderfium ».

de son père ! aucune savante dissertation ne peut rendre mieux que ce petit texte la haute valeur de l'institution.

De même un autre passage de l'Edit de Rothar²⁴², nous parlant de la veuve qui est revenue au foyer paternel après que ses parents ont remboursé le prix du mundium, nous dit qu'« elle conserve intact par devers elle son *methium* et sa *Morgengabe* ».

Avoir ainsi à la mort de l'époux la disposition d'une Morgengabe était un privilège réservé aux femmes de condition libre et qui ne s'abaissaient pas à une union avilissante, qui ne dérogeaient pas ; c'est la raison pour laquelle un troisième passage de l'*Edictum Rotharis*²⁴³ prive du bénéfice de la Morgengabe la veuve libre de l'*Aldius*²⁴⁴, et qu'un autre fragment de ce même édit déclare en termes non équivoques²⁴⁵ : « Si quelqu'un veut épouser sa propre esclave, qu'il en ait la licence absolue cependant, il aura l'obligation de l'affranchir par un *thinx*, de la rendre libre, c'est-à-dire *Widerboram*, et il l'élèvera au niveau d'épouse légitime par un *garathinx*, c'est-à-dire par un don à cause de liberté ou par un cadeau gratuit, ce qui est la Morgengabe ».

De ce dernier texte résulte donc que constituer à une épouse une Morgengabe équivalait à lui décerner un brevet de li-

242. *Lex Longobardorum*, II, I, 14-15; *Edictum Rotharis*, c. 199; dans Walter, p. 717.

« Tunc illa vidua, quæ in domo patris... regressa est, habeat sibi inante morgengabe et methium... »

243. *Lex Longobardorum*, II, 12-1; Ed. Roth., 217, dans Walter, p. 720.

« Si Aldius... mortuus fuerit : si mulier in ipsa casa noluerit permanere, et parentes ejus eam ad se recolligere voluerint, reddant pretium, quod pro mundio mulieris datum est illi, cujus Aldius fuerit : tunc illa, absque morgengab aut aliquid de rebus mariti revertatur ad parentes suos cum rebus suis, si aliquas res de parentibus adduxit ».

244. Cf. Du Cange *Glossarium*, t. I, p. 175, *sub verbo Aldius*, *Aldia* : l'*Aldius* est celui « qui adhuc servit patrono. Fuit igitur Aldius, déclare Du Cange, ex genere servorum tametsi peculiaris et propria fuit servorum species, ab aliis nimirum servis diversa... » D'après Eddard, *Aldius* vient du Germanique *Halten*, c'est-à-dire : servir, dans le sens humiliant du mot.

245. *Lex Longobardorum*, II, I, 8; Ed. Rotharis, 223, dans Walter, p. 722.

« Si quis ancillam suam propriam matrimoniare voluerit sibi ad uxorem, sit ei licentia : tamen debeat eam liberam thingare, sic liberam quod est *Widerboram*, et legitimam facere per *garathinx* (id est per libertatis donationem vel per gratuitam donationem, id est morgengab »).

berté; seules les femmes de condition libre pouvaient se prévaloir d'une semblable gratification...« et ceci se passait dans des temps très anciens... »

Mais l'ère d'or de la Morgengabe lombarde devait se terminer prosaïquement par un édit que rendit Luitprand²⁴⁶ dans la cinquième année de son règne et dont voici la teneur : « Avant tout, occupons-nous de la Morgengabe des femmes. Si un quelconque lombard a voulu donner à son épouse, lorsqu'il l'a prise en mariage, une Morgengabe, nous avons décidé que le lendemain du mariage, il présente à ses parents et amis un acte écrit, accompagné de témoins, et leur dise : Voici ce que je donne en Morgengabe à mon épouse, afin que dans l'avenir elle ne puisse être traitée de parjure à ce sujet. Cependant nous ordonnons que cette même Morgengabe ne dépasse pas le quart de la fortune de celui qui la constitue. Si par ailleurs, le mari voulait donner une portion de son patrimoine inférieure au quart, il a l'absolue licence de donner la fraction qui lui plaira ; mais il ne pourra en aucune façon donner au-dessus de la proportion fixée. »

Cet édit nous intéresse à un triple point de vue : il nous montre en effet que dès Luitprand, pour éviter les contentions entre les héritiers légitimes du mari et leurs veuves, la Morgengabe va faire l'objet d'un *libellus quasi-dolis*; cet édit nous montre également qu'auparavant la seule preuve possible de la quotité de sa Morgengabe, pour la femme, se faisait par son serment comme dans les autres *leges Barbaræ*; or, ce serment, les héritiers légitimes ne pouvaient en détruire l'effet, le fausser, que par une accusation de parju-

246. *Lex Longobardorum*. II, 4, 1, *Ed. Luitprandi*, VII, 1, dans Walter, *Corpus*, p. 759.

« Primo omnium de Morgincap mulierum. Si quis Longobardus Morgincap conjugii suæ dare voluerit, quando sibi eam in conjugio sociaverit, ita decernimus, ut alia die ante parentes et amicos suos ostendat per scriptum a testibus robarotum, et dicat : Quia ecce quod conjugii meæ morgengab dedi, ut in futuro pro hac causa perjurium non incurrat. Tamen ipsum morgengab volumus, ut non sit amplius nisi quarta pars de ejus substantia, qui ipsum morgengab dedit. Si quidem minus dare voluerit de rebus, quam quarta portio sit, habeat in omnibus licentiam dandi quantum voluerit. Nam super ipsam quartam portionem dare nullatenus possit ».

ration, ce qui nous explique les termes de l'allocution maritale Enfin, cet édit nous montre que la Morgengabe dut donner lieu à des libéralités passionnément exagérées de la part des époux, puisqu'elles induisirent le législateur à réduire la Morgengabe au taux déjà fort coquet du quart du patrimoine²⁴⁷, pour leur éviter de se ruiner au détriment de leur famille agnatique.

Ceci nous amène à constater que peu à peu, et par une synthèse involontaire de faits qui vont peut-être se coordonner, la *Morgengabe* tend à obéir aux mêmes règles que la *Dos*; ce sera une bonne raison pour confondre les deux libéralités dans le cours des siècles.

Quoi qu'il en soit, la Morgengabe s'est conservée longtemps dans le droit des Lombards, et, ici comme en maint autre endroit, cette institution a manifesté son extraordinaire vitalité, laquelle tient selon nous à ses sources mêmes. On la retrouve au pays lombard, en l'an 1044, dans une charte fort explicite dont nous reproduisons les termes essentiels ci-après.

« Au nom de Dieu, voici l'écrit de Morgengabe par lequel moi Jean, fils de Dominique, je donne, je transfère et confirme en propriété, à toi ma très douce épouse Mixa, fille de Jean, le quart de tous les objets composant mon patrimoine, biens

247. Ce qui fait que de ce jour, dans quelques chartes, on baptisera la Morgengabe du pseudonyme à coup sûr moins élégant et moins tudesque, mais combien plus expressif de *Quartisium*.

248. Dans Du Cange, *Glossarium*, t. IV, p. 548, col. 2, *sub verbo morgingab*.

« In dei Nomine, scriptum morgincap, qualiter ego Johannes, filius quondam Dominici, dono trado, atque confirmo, tibi Miczæ, filiæ condam Joannis dilectæ conjugii meæ, quas modo habeo, vel inantea, Deo juvante, conquirere potero, sive infra territorium Pinnense, in loco qui nominatur Sabajano, aut infra istam marchiam Firmanam, aut infra totum regnum longobardorum, ubicumque habitaturus vel possessurus fuero, quartam portionem de casis... et... de omnibus rebus mobilibus et immobilibus, ut alia die post noctem nuptialem, qui est dies votarum nostrorum, ante parentes et amicos nostros ostendam hoc scriptum testibus roboratum, et dicam : ecce quod conjugii meæ in morgincap dedi. Quod sic ab hodierno die firmum et stabile tibi Miczæ vel tuis heredibus permaneat. Quod vero scripsi ego Aczo Notarius et Judex ab incarnat. Dn Jesu Christi anno MXLIIII mense octob. ind. XIII. Actum in Pinnensis feliciter, Bernardus, Joannes, Ardoinus, testes ».

Cf. également, Muratori, *Antiquit. medii ævi*, t. II, D. 20, charte de 1185 rapportée aussi par Ginoulhiac, *Hist. Reg. Dotal*, p. 212-

que je possède à ce jour, ou biens que je puis acquérir si la fortune divine me sourit, tant dans la commune de Pinnensis, au lieu dénommé Sabajan, ou en deçà de toute la marche Firmane, ou en deçà de tout le Royaume lombard, partout où je posséderai des biens, c'est-à-dire, le quart des maisons, et... (suit une énumération détaillée et fastidieuse) de tous les biens meubles et immeubles, afin qu'au lendemain de la nuit nuptiale qui suit le jour de l'échange de nos vœux, je présente cet acte à nos parents et à nos amis et je leur dise : voici ce que je donne en Morgengabe à mon épouse ! Et qu'ainsi, du jour d'aujourd'hui, cette possession te soit assurée d'une façon permanente et durable à toi Mixa et à tes héritiers. Fait par moi Axo, Notaire et Juge, en l'An 1044, indict. XIII de l'Inc. de N.-S. J.-C. Acte passé en Pinnensis, joyeusement, Bernard, Jean et Ardouin étant témoins. »

Si l'on a la patience de rapprocher cette charte des prescriptions de l'Edit de Luitprand, on sera bien forcé de se rendre à l'évidence : trois cents ans ont passé sur la législation lombarde sans laisser la plus faible altération sur le droit de la Morgengabe ; les termes employés par le mari de la charte sont ceux-mêmes qu'avait édictés Luitprand.

Cette vitalité prodigieuse n'a rien qui puisse étonner si l'on songe que la législation lombarde, n'ayant subi que très peu l'atteinte des siècles futurs, a régi très tard et à des époques relativement récentes le pays qui l'avait vu naître. Mais ce qui est plus digne de remarque, c'est la ressemblance étrange que présente notre charte de Morgengabe avec certaines chartes de Dos que nous auront l'occasion de parcourir très prochainement. Cela ne nous explique-t-il pas le phénomène de la fusion postérieure de la Dos et de la Morgengabe ? on se souvient que, si la dos résulte de promesses antenuptiales, la plupart du temps c'est par un écrit postérieur au mariage que le mari confirme sa libéralité dotale. Il est alors aisé de concevoir que si tout d'abord on dut rédiger deux chartes distinctes, l'identité de la formule employée, le parallélisme des termes amenèrent bien vite une confu-

sion : on prit l'habitude, pour simplifier les choses, ou peut-être par raison d'économie, de faire les deux dotations par une seule formule, et l'on dut dire ainsi qu'il est écrit dans le Pacte d'Andelot, *tam in dote quam in Morganegyba*; la confusion apparente, la symbiose de fait finit par oblitérer le souvenir de la distinction dans les esprits, et finalement, le terme par trop tudesque de Morgengabe, embarrassant vraiment les copistes, il disparut de la circulation juridique; seule la Dos continua de qualifier l'acte ainsi passé, en subissant elle-même les outrages les plus variés de la linguistique médiévale, pour devenir, selon les préférences mystérieuses et le goût des clercs : *dotalicium*, *donarium*, *doarium* ou enfin *doère*.

En résumé, cette coutume de la Morgengabe nous apparaît comme quelque chose de très archaïque et de profondément original; on ne peut en expliquer l'origine par des réminiscences ou des déformations du prix d'achat comme l'ont cru certains auteurs. D'autre part c'est une institution, et une tradition, très générales. Nous l'avons mise en évidence dans de nombreuses *leges*, mais il ne faut pas douter qu'elle existe dans toutes²⁴⁹; c'est ainsi, que malgré que nous ne l'ayons point décelée dans leurs textes législatifs de l'époque barbare, nous avons des éléments certifiant que les Saxons²⁵⁰

249. Le souvenir de la Morgengabe s'est perpétué jusque dans le Code civil suédois, dont les articles I et II imposent au mari une donation fixée avant la célébration du mariage en meubles et immeubles, sur sa fortune particulière. Dans la Scandinavie ancienne, la dos était aussi connue, et se constituait suivant une formule identique à celui que l'on retrouve dans le droit germanique. (Cf. Gide Paul, *Cond. privée de la femme*, I, III, c. I, p. 264). En l'année 1850 Gerber constatait encore la *Morgengabe* dans la noblesse saxonne, où elle était regardée comme une obligation. (Gerber, *Deutsches Privatrecht*, § 138, note 2). Dans notre troisième partie nous retrouverons le souvenir de la Morgengabe dans l'*oscle* que l'héritage du mari défunt doit payer à la femme survivante. Certes les caractères primitifs en seront bien estompés, mais le vieux principe est sauf encore, et les chartes s'expriment formellement à ce sujet.

250. Du Cange, *Glossarium*, t. IV, p. 548, col. I; Ginoulhiac, *Hist. du Rég. Dot.*, p. 244; Von Schulte, *Hist. du Dr. et des Inst. de l'All.*, § 170, n° 3, p. 505; le *Sachsenspiegel* d'Homeyer, I, 20; I, 21, § 1; I, 24, § 1; II, 22, § 2; III, 38, § 3; III, 74 et 76, § 1; le *Miroir de Saxe* dit (I, 20) : *Die Frau erbet die Morgengabe auf ihre Erben, und Mog da mit thun und lassen was sie will, aber Leibe-geding nicht*. Cf. également, *Schwabenspiegel*, c. 19-20, même éditeur.

et les Bavaïois l'ont indubitablement connue. Nous en avons la preuve irrécusable par les traces que la Morgengabe a laissées dans le droit postérieur de ces peuples.

Ainsi, pour les Bavaïois²⁵¹, une charte d'Ernest, Duc des Bavaïois, de l'an 1396 nous dit que : « ... en exécution d'une donation faite à la duchesse Elisabeth par les précédents Ducs en don du matin²⁵², lequel est appelé par les Teutons Morgengabe... ». En ce qui concerne les Saxons, la Coutume de la ville de Medebach, en Westphalie²⁵³ nous donne la preuve, en son article 14, que la Morgengabe y est une institution encore vivace et opérante : « Tout ce que celui qui prend épouse lui donne le premier matin au milieu de leurs amis, et que les Teutons appellent Morgengabe, celle-ci le pourra obtenir du consentement des héritiers... en toute quiétude ».

Donc ici comme en maint autre endroit s'affirme et se manifeste toujours à nos yeux la longévitè singulière de cette tradition, toute brûlante d'humaine poésie...; les facteurs si généraux et si naturels qui l'avaient fait naître se devaient bien de lui assurer, dans le cycle indéterminé des étapes de l'histoire, cette persistance et les charmes d'une vieillesse honorée...

251. Du Cange, *Glossarium*, t. IV, p. 548, col. 3 : « Et in executione alicujus donationis factæ D. Du cissæ Elisabeth per præfatos Dominos Ducès pro Bono mane, quæ vocatur per Theutonicum Morghengab. »

252. A propos de *pro Bono mane*, Du Cange déclare : « ubi nescio an non legendum, pro dono mane nisi bonum mane, ibi sit quod dicimus : *le bon jour* ».

253. Coutumes de Médebach en Westphalie; Seibertz, *Landes und Rechtsgeschichte des Herzogthums Westphalen*, 1845, preuves, t. I, p. 485; Giraud, *Essai, Pièces justificatives*, p. 43, § 14.

« Qui uxorem legitimam uobiscum duxerit, quicquid primo mane coram paranimphis et concivibus suis uxori suæ dederit, et illa ei cum assensu heredum utriusque, quod teutonice Morengaue uocatur, uterque integra pace obtinebit; sed si forte contigerit, quod aliquis datum illud quod mo regengaue uocatur, infringere uoluerit, ille qui datum habet in usucapione quod uulgo dicitur *angeweren*, testimonio paranympforum et adjutorio conciiium suorum sicut justum est, sua veritate et juramento debet optinere et talis justicia debet sufficere illi qui eum impetit ».

DEUXIÈME PARTIE

« Sic instituere majores, poster
imitantur ».
(Tacite, *De Moribus German*,
XXXII).

L'Évolution de la Dos

CHAPITRE PREMIER

L'Évolution dans les Formules du VI^e au X^e siècle

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

Quand on jette un coup d'œil d'ensemble sur la carte des formules, en cette période du droit Franc, on est envahi malgré soi par une impression de découragement : ce qui se manifeste, ce qui se révèle, avec une évidence criante, aux yeux de l'historien, c'est une incohérence pénible. Avec la meilleure volonté du monde on est dans l'obligation de reconnaître que le chaos le plus parfait règne en la matière et que la belle division du système de l'évolution dotale en trois étapes bien tranchées est en pratique bien peu révélée par les dates admises pour les formules qui nous sont parvenues.

En réalité la chose était à prévoir, et cette incohérence s'explique aisément à la lumière de l'histoire des institutions publiques. Au moment même où il nous a fallu nous placer pour étudier les lois barbares, les troubles sociaux ont déjà commencé de naître : la population Gallo-Romaine est bouleversée systématiquement par les envahisseurs teutons

qui s'implantent selon leurs appétits en diverses parties du territoire. Les Wisigoths couvrent en 506 la plus grosse part de la France actuelle depuis la Manche jusqu'à la Méditerranée Occidentale; les Burgondes occupent une forte portion territoriale à l'Est des Wisigoths; eux seuls auront sur le sol Gaulois un habitat stable, et les limites de leurs établissements ne varieront guère au cours des siècles, ce qui tient évidemment aux particularités spéciales qui ont présidé à leur installation en Gaule. Bref, voici des envahisseurs fixés pour d'assez nombreuses années au sol Gallo-Romain; leur population, leurs mœurs, leurs lois vont se superposer à la population, aux mœurs, aux lois indigènes; il est inévitable que des fusions s'opèrent.

Sans aucun doute la chose est arrivée en notre matière: la *Dos* du droit barbare arrivait au point voulu pour s'agglutiner dans une certaine mesure avec la *Donatio antenuptias* du droit Romain récent, et ce fait même nous explique que, très souvent, les copistes ignorants et involontairement facétieux aient mêlé sans vergogne les expressions; il nous explique également que nous retrouvions par exemple les termes de *donatio in sponsa facta* dans des pays d'une germanicité relativement moins altérée, tandis qu'on recueille les termes de *Dos*, *Dotalitium*, *tandono*, dans des régions où, certes, les pénétrations de droit Romain sont considérables. On a mêlé en apparence les deux institutions en en opérant la confusion terminologique. Mais ce n'est qu'une apparence, car les caractères essentiels ont subsisté et serviront de critère facile: la *Dos ex marito* est unilatérale, elle ne demande pas une contre-partie préalable ou concomitante du côté de la femme²⁵⁴, alors que la *Donatio antenuptias*, subordonnée à la règle de l'équivalence de l'apport des époux, donnera l'institution à dénomination bien démonstrative d'*Augment de Dot* dans les pays de Droit écrit.

254. « Douaire coutumier ne laisse d'estre deu, ores que la feme n'ait rien apporté ». Loysel, *Inst. Cout.*, 1, 3, XVII, règle 152. Cf. également F. François, *Observat. sur la Cout. de Toulouse*, op. cit., p. 21: « Eoque differt ab Antiphato, etc..., ut etiam constituitur absque dote et donacione reciproca ».

Il y avait donc là une première source de confusion facile à éviter, et tout serait pour le mieux si le gâchis en était resté là. On aurait alors peut-être pu, par une comparaison attentive des actes légués par le droit des époques immédiatement postérieures avec le droit des lois primitives, tirer des inductions intéressantes sur la parenté à établir entre les monuments législatifs; l'évolution eut été alors retracée avec une sûreté de vue plus grande, et la sécurité des recherches matérielles plus assurée.

Mais une seconde source d'incohérence est venue s'ajouter aux ennuis de la première : la conquête, par les Francs, de tous le pays Gaulois, que morcelait grossièrement l'occupation des diverses races Gothes; la vague Franque emporte violemment les embryons de Royaumes qui se dessinaient; cependant, il ne faut point s'exagérer l'importance de ce submergement, car il n'a pas eu le caractère d'une invasion véritable : conquête d'armée, a-t-on dit justement, non déplacement en masse d'une population. Les institutions locales vont sans doute subsister, la parenté d'origine des divers peuples en présence et de leur législation pouvant conditionner une orientation identique de l'évolution, de même que pendant une certaine période l'unité relative d'administration a pu déterminer une unité symétrique de législation.

Cette particularité nous explique, fait que nous constaterons bientôt, que la grande majorité des formules recueillies et conservées jusqu'à nos jours se réfèrent au premier stade de l'évolution et montrent un droit identique et persistant pour l'ensemble de la France.

Malheureusement, un troisième facteur de trouble pouvait encore agir à la suite de ces diverses causes : la division extrême que va subir le pays dans les temps Mérovingiens et Carolingiens, et la tendance grandissante à l'anarchie administrative qui va infester le royaume Franc jusqu'à l'emporter dans une des phases les plus bouleversées et les plus obscures de notre droit national. On comprend dès lors que l'évolution

si lumineuse si claire que nous nous sommes proposés de mettre en relief, ne jaillisse pas avec une évidence aussi mathématique de l'étude du texte. Il faut ne pas perdre de vue qu'elle a été surtout coutumière, c'est-à-dire clairsemée, fragmentaire, apparaissant au hasard des initiatives et des caprices individuels ou locaux; c'est la raison pour laquelle, jusqu'au ix^e siècle, nous allons constater des chevauchements, des coexistences, entre les divers stades de l'évolution.

Aucune idée directrice n'a présidé à la transition : elle s'est faite seule, suivant un processus qui n'est logique que parce qu'il est un enchaînement nécessaire que commande la loi naturelle. Des points vont apparaître de-ci de-là sur le pourtour géographique, points qui vont faire tâche d'huile et, petit à petit, après une gestation difficile et plus profonde que brillante, nous verrons le régime du Douaire s'enfanter sans heurts comme la conséquence attendue, voulue et nécessaire, d'une évolution indépendante, mathématique et naturelle. Seulement l'esprit seul le réalisera, la lettre se perdant souvent dans le chaos des formules variées. Malgré tout, en effet, l'incohérence persistante va se prolonger dans ses effets sinon dans ses causes au terme même d'aboutissement de la transition; c'est à ce moment que Pierre de Fontaines écrira : « *Mais accoustumé ké nous avons me suis moult esbahis, par ce que les anchiennes coulumes que les preudhommes soloient tenir et user sont moult anéanlies, parties par Bailleus et par Prévos ki plus entendent à leur volenté faire, ke a user de coustumes; partie par le volenté à ceux qui plus s'aherdent à leur avis che a fais des anchiens; partie plus par les rices qui ont souffert et despouilles les pources; et or sont li rices par les pources depoosté. Ke li pays est à bien près sans coustume premièrement, par ce que nus n'émplist oncques, mais devant moi celle cose dont j'ai; l'autre par ce que es coustumes sont presque corrompues et moult se renversent par les chastellnies*²⁵⁵ ».

255. Conseils de P. de Fontaines à un ami, c. I, § 2, publiés par Du Cange, à la suite de la *Vie de Saint Louis par Joinville*. Le texte de Marnier diffère légèrement de celui-ci sans toutefois que ces divergences soient bien sensibles,

Ainsi donc, l'incohérence est la qualité première que nous révèle une analyse attentive des recueils de formules; pourtant, nous n'en diviserons pas moins l'étude en 3 parties dans l'ordre de la succession chronologique; d'abord, nous ferons l'analyse des formules se référant à la Dos en propriété formules qui ne reflètent jamais un droit postérieur aux premières années du ix^e siècle; puis, nous poursuivrons notre travail par l'étude des formules qui ménagent la transition, éléments datant en général de la fin du viii^e et du courant du ix^e siècle; enfin, nous verrons pour terminer ce premier chapitre les formules qui présentent une dos usufructuaire et dont la date se place aux mêmes époques.

SECTION I

LA DOS EN PROPRIÉTÉ

Elle nous est attestée par la grande majorité des Formules qui nous sont parvenues, et nous pourrions en entamer l'analyse, dès maintenant, s'il ne nous avait paru nécessaire de sérier nos explications pour en rendre l'abord plus facile. Aussi nous sommes-nous efforcés de classer ces Formules sous trois chefs distincts que justifie la proximité relative des Invasions, et les persistance admissibles des législations locales sous la monarchie franque; nous aurons ainsi l'occasion d'étudier des formules où l'on peut présumer des souvenirs vraisemblables de droit wisigothique, burgonde ou franc. Pour le classement de ces Formules nous nous sommes inspirés principalement des indications que pouvait nous fournir la combinaison de la géographie et de l'histoire du droit public.

I. — Formules du pays franc.

Les formules les plus primitives qui se puissent rencontrer en cette matière appartiennent au recueil célèbre de Marculfe, religieux qui rédigea son opuscule au début du VIII^e siècle. Tous les érudits s'accordent à admettre que les Formules collationnées par Marculfe nous donnent le reflet d'un droit très antérieur, c'est-à-dire de la seconde partie du VI^e siècle et du début du VII^e. Par ailleurs, si on estime avec M. Zeumer²⁵⁶, que Marculfe appartenait à l'Abbaye de Soignes (Sud de Bruxelles), on conviendra sans hésitations que le droit dont elle nous donne l'image porte l'empreinte sûre du système franc le plus pur.

C'est donc à leur source que nous allons puiser nos premiers renseignements en ce qui touche la persistance de la Dos franque en propriété dans les Formules. Nous voyons que les actes se référant à la *Dos ex marito* y portent la désignation de *Libelli Dotis*, dénomination que nous verrons usitée assez couramment dans les diverses compilations de l'époque. La première formule que nous allons examiner nous montre que les droits de la femme sur sa Dos sont illimités : elle a sur les biens qui la composent un pouvoir souverain de disposition, une capacité entière et indiscutable; d'autre part, cette dot n'est limitée en aucune façon dans son quantum et les biens qu'elle peut réunir aux mains de l'épouse sont innombrables. C'est du moins ce qu'indique le texte ²⁵⁷ : « *Que*

256. Zeumer, *Formulæ*, p. 32 et suiv.

257. *Marculfi formulæ*, liv. II, f. 15; Zeumer, *Form.*, p. 85, et De Rozières, f. 223, to. I, p. 270.

« Quod bonum faustum, filex, prosperumve eveniat ! De disponendis maritalandis que ordinibus hac procreatione liberorum causis quæ fiunt, necesse est, ut omnes étiam donatio per scriburarum seriem pleniorém obteniant firmitatem. Donat ligitur illi honestæ puellæ, noræ suæ lei, sponsa filio suo illo, ante die nuptiarum donantisque animo transferet atque transcribit, hoc est in tano dono villa nuncupante illa, sitam ibi, cum domo condignam ad habitandum vel omni integritate ibidem aspicientem, similiter et in dotis titulum alias villas nuncupantes, illas, sitas ibi, mancipia tanta illos et illas, inter aurum et argentum et fabricaturas in solidos tantos, caballos tantos, boves tantos, gregem equorum, gregem armentorum, gregem porcorum, gregem ovium, ita ut hæc omnia per manu sua ad suprascripta puella, noro sua illa, ante die nuptiarum

le bonheur, la bénédiction céleste, la félicité et la prospérité soient avec nous! De part la Loi « de disponendis maritandisque ordinibus ac procreatione liberorum causis », il est obligatoire que toute donation obtienne sa validation et sa confirmation intégrale par des actes écrits²⁵⁸. C'est pourquoi je donne à cette honnête jeune fille bru de moi Untel²⁵⁹, fiancée à mon fils Untel, avant le jour des noces, je lui transfère et délivre par écritures dans un esprit de libéralité, c'est-à-dire en Tandonno²⁶⁰ le domaine ci-indiqué, situé à tel endroit, ainsi que le logis meublé et prêt à recevoir ses hôtes, comme tous les accessoires qui s'y réfèrent; de même, et toujours à titre de dot, les autres domaines (ci-indiqués), situés en tel lieu, tant d'esclaves (untel et untel), en argent, or, et orfèvrerie, tant de sous d'or, tant de caavales, de bœufs, de troupeaux, de chevaux, d'ânes, de porcs, de brebis; en telle manière que toutes ces choses appartiennent en mains propres à la susdite jeune fille, ma bru. Une telle, avant le jour des noces et qu'elle ait la toute puissance et la libre faculté de les conserver en sa propriété ou d'en faire ensuite ce qui lui conviendra. Que si quelqu'un avait à contrevenir à ce libellus dotis, il encouure... etc. »

C'est là le type général des formules de Dos en propriété; nous y trouvons notre vieille *Dos ex marito* des Lois barbares

dibeat pervenire; et in sua dominatione revocare, vel quicquid exindæ facire elegerit, liberam habeat potestatem. Quod si quis contra hanc libellum dotis venire et eam infringire conaverit, inferat partibus prefatæ lei tantum et reliqua ».

258. On lira avec intérêt sur cette allusion erronée aux lois Romaines, l'excellente note de M. Zeumer, p. 85, note 1. Le savant auteur montre bien quelle incohérence dans les références législatives règne chez les scribes de ces périodes troubles.

259. *Noræ* a les deux sens de « fiancée » et de « femme du fils », de même que souvent *sponsa* signifie à la fois fiancée et épouse. Dans le Sud-Ouest encore aujourd'hui Bru se dit *noro* (Thévenin, *Textes privés*, p. 240, note sous la formule 15 de Zeumer).

260. Cf. ce que dit De Rozières, au sujet du *Tandonno*, *Rec. Gen.*, t. I, p. 278 : « Ce mot que les copistes écrivent tour à tour Tandonno, Tantodono, Tanado, ne se rencontre dans aucun des glossaires que j'ai pu consulter. Sa signification n'est point douteuse : il exprime constamment la donation ante-nuptiale que le futur mari faisait à sa future épouse. Mais j'avoue que je n'ai pas pu déterminer avec certitude son étymologie, et je préfère appeler sur cette question douteuse l'attention des philologues que de présenter des hypothèses dont aucune ne m'a paru satisfaisante ». Nous nous en tenons à l'opinion autorisée de M. de Rozières. Voir également l'assertion émise par Thévenin, *Textes*, p. 49, note 2.

dotation faite avant le mariage, faite par l'époux ou son père à la jeune fiancée, donation de biens meubles et immeubles, et de quotité parfaitement libre; d'ailleurs, cette Dos antenuptiale pouvait aussi être réalisée après le mariage, quand l'époux avait obtenu sa femme par la force et le rapt. C'est ce que nous montre une autre Formule du Recueil de Marculfe²⁶¹. Le fiancé ravisseur y déclare, entre autres choses : « ... en telle manière que par cette charte de composition, je te fasse cession entière de tout ce que j'eusse dû te constituer en tandonno ou en Dos avant le jour de nos noces, si je m'étais fiancé à toi régulièrement... »

Nous avons de la sorte par ces textes le reflet d'un droit franc très peu postérieur à la loi salique. D'autres textes vont confirmer cette hypothèse, et, dans le nombre, nous cueillons une formule de Bignon²⁶², qui se réfère à la loi sa-

261. *Marculfi f. 1. II, f. 16*; Zeumer, *Formulæ*, p. 85, et De Rozières, *Rec. Gén.*, t. I, p. 293, f. 243.

«... sic tamen, ut quod tibi in tanodo vel in dotis titulum ante die nupciarum, si te disponstatam habuisssem, conferre debueram, per hanc epistolam compositionalem... »

Cette pratique exceptionnelle va faire long feu au cours des siècles car on en retrouve l'écho pendant toute l'évolution dotale, et les coutumes de la dernière étape en conservent une empreinte particulièrement nette. Ainsi on se référera à titre d'exemple aux Statuts de Pradère, concédés par le sire de Raimon Hourdain en 1285, lesquels déclarent en leur art. 6 que si un homme déflore une vierge malgré elle «... nisi tamen femina sit servir grapumone comunem, villoris conditionis et generis quam ille homo », cet homme sera tenu de doter la femme. On comprendra la restriction du texte latin, étant donné l'obligation où se trouvera cet individu d'épouser la femme s'il ne lui trouve époux. Cf. Cabié, *Chart. de la Gasc. Toulous.*, p. 40. Voir Du Cange, *Glossarium* p. 931, *sub verbo* Dos : une charte de 1452 nous montre que le Douaire avait conservé ce caractère : « *Il fut appointté par devans l'official d'Amiens que icellui Michault prendroit à mariage icelle jeune fille (par lui) defflorée, ou se ce ne faisoit, il seroit tenu de lui faire Douaire* ».

262. *Form. Salicæ Bignognianæ* 6; Zeumer, *Form.*, p. 230 et De Rozières *Rec. Gén.*, f. 230, t. I, p. 279.

« Dum Dominus ab inicio concessit, in vetere testamento præcipuit, ut « relinquat homo patrem et matrem et adherebit sibi uxorem, ut sint duo in carne una », et « quod Dominus conjunxit, homo non separat ». Ego enim in Dei nomine ille, dulcissima conjuge mea illa. Dum et ego tibi per solido et dinario secundum legem Salicam visus fui sponsavi ideo in ipsa amore dulcedinis dabo ergo tibi a die presente, quod in perpetuo volo esse mansurum, rem paracione mea in loco nuncupante illo, quod est in pago illo, quem de parte parentum meorum ad me lëgibus obvenit; hoc est in ipsa paracione mansis ad comanendum sum casticilis supersitis, terris arabilis et mancipiis, vel quicquid in ipsa paracione est aspectum, tibi dico esse donatum atque firmatum, ut, quando nobis dies felicius nuptiarum insimul nobis Deus conjunxerit, ista omnia superius conscripta in tua permaneat dominatione ad possidendum... »

lique de façon formelle; cette formule nous donne aussi un droit du vi^e ou du vii^e siècle; son étroite parenté avec celle que nous venons d'examiner nous est assurée par le titre même qui lui est décerné : c'est une formule de *Tinado bono*, c'est-à-dire de *Tandono*; elle nous montre le mari dans l'obligation de constituer une Dos sur ses propres biens à sa future femme. L'auteur du texte a éprouvé le besoin de placer cette nécessité traditionnelle sous le patronage de quelques versets de l'Écriture, tout comme dans la Formule de Marculfe il avait jugé à propos de référer l'institution dotalicienne à la Loi Julia de Maritandis Ordinibus. Il nous dit, en effet :

« Dieu a accordé au commencement et a posé en principe dans l'Ancien Testament que « l'homme abandonne son père et sa mère pour prendre une femme en telle manière qu'ils soient deux en une seule chair²⁶³ » et « que ce que Dieu a unis l'homme ne puisse le séparer²⁶⁴ ». En conséquence, moi Untel, au nom de Dieu, (je dis) à ma douce épouse Une telle : comme lorsque je t'ai demandée en fiançailles par le sou et le denier selon la loi des Francs Saliens, de même je te donne encore, en raison de la profondeur de notre amour et à partir du jour présent, un bien de mon patrimoine dans le lieu ci-désigné, dans tel pagus bien qui m'est advenu de mes parents; et je veux qu'il demeure acquis à perpétuité; sont compris dans cette part des manses immobilières, etc... etc..., ainsi que tout ce qui se rapporte à ce bien; et je déclare que cela l'est donné et confirmé, afin que depuis le jour béni où Dieu a lié nos existences, tous ces biens sus-indiqués par écrit demeurent à perpétuité en ta possession et propriété. »

On voit, par cette formule que si la promesse de dotation se fait toujours aux fiançailles, il est d'usage courant de la cristalliser au jour des noces par un écrit officiel. Dans le texte que nous venons d'examiner, en effet, nous voyons le mari traiter la jeune femme d'épouse, de femme, et non de fiancée; c'est donc qu'ils sont déjà unis par les liens du ma-

263. Genes, 2, 24.

264. Ev. Matth., 19, 6; Ev. Marc., 10, 9.

riage; ils viennent d'échanger leurs serments au pied de l'autel, et, immédiatement après, a lieu la signature de l'acte, préalablement rédigé selon le type de l'invariable formulaire; on peut dire que c'est en quelque manière sous le porche de l'église que sera constitué officiellement, c'est-à-dire confirmé en droit, le patrimoine dotal de la femme. Nous nous trouvons ici en présence d'un des caractères du douaire préfix.

Ainsi donc ces formules parcourues jusqu'ici nous indiquent une Dos en propriété. Cependant, il manque dans ces formules un alinéa, qui devrait y être de style, et que nous allons trouver dans un autre groupe de formules, lesquelles présentent avec celles que nous venons d'examiner une analogie frappante, nous pourrions même dire une parenté étroite; mais c'est une formule d'une période un peu postérieure, dont la date doit être placée au cours du VIII^e siècle.²⁶⁵ Quoi qu'il en soit, elle répète en termes identiques les préambules ennuyeux de la précédente; nous ne ferons pas au lecteur l'injure de lui en infliger une nouvelle traduction; mentionnons simplement qu'après avoir fait l'énumération des différents biens composant le patrimoine dotal, le généreux fiancé y déclare : « *Cela, je le donne et le transfère par ce tando à cette jeune fille, afin que, du jour heureux de nos noces, jour auquel j'ai été uni à elle par les liens du mariage, avec la volonté de Dieu, elle tienne, aie, et possède les biens énumérés ci-dessus dans cet écrit, et qu'elle les laisse (en mourant)*

265. *Formulæ Salicæ Merkelianæ*, 15; Zeumer, *Form.*, p. 246; De Rozières, *Rec. Gén.*, t. 1, p. 278.

« Cum Dominus omnipotens... idcirco ego in Dei nomine ille, filius illius, puellam ingenuam nomine illa, filiam illius per solidum et denarium secundum legem Salicam et antiquam consuetudinem sponsare debere; quod ita et feci. Propterea do ipsa puella nomine illa per hanc tandonem rem meam in loco nuncupante illo, in pago illo, in centena illa, quem de parte legitima hereditate genitoris mei illius quondam mihi legibus obvenit; hoc est in jam dicta re tam terris, domibus, etc... Hoc per tandonem ipsi puelle dono atque transfundo, ut in die felicissimo nuptiarum Deo jubente, de quo ad conjugium sibimet ipsum copulum sociatus fuero, conscriptam re superius nominatam per hanc tandonem habeat, teneat atque possideat suisque heredibus aut cui voluerit, ad possidendum derelinquat, vel quicquid exinde facere voluerit, liberam ac firmissimam in omnibus perfruat potestatem faciendi ».

à ses propres héritiers ou à qui elle voudra, ou qu'elle en fasse ce qu'elle voudra, étant entendu qu'elle a la libre et pleine faculté d'en disposer en tout état de cause. »

Cette formule nous intéressait plus particulièrement à raison de la mention qui y est faite du droit intégral de disposition qui appartient à la femme. Elle peut laisser ses biens dotaux à sa mort à qui elle l'entendra, et personne ne saurait lui contester cette faculté. En tout cas, c'est à ses propres héritiers que la Dos reviendra normalement au décès de la femme; cela se conçoit aisément comme une survivance persistante des caractères derniers, mais essentiels, du prix d'achat; autrefois, cette famille naturelle de la femme en bénéficiait tout de suite; on a pris l'habitude d'en laisser la possession à la femme, et même de faire que cette possession ait tous les caractères d'une véritable propriété entre ses mains, avec le *jus fruendi, utendi, abutendi*, comme elle l'aurait été au regard des parents naturels; il n'en demeure pas moins équitable que cette femme ne les frustre pas intégralement de leurs espérances retardées; mais, ces vieux caractères, ces souvenirs archaïques, sont en train de s'estomper et le droit de la femme sur sa dos devient fort étendu; les marques distinctives de la véritable propriété du *dominium*, de la *plena in re potestas*, apparaissent avec évidence encore dans une autre formule du recueil de Merkel²⁶⁶, où il nous est dit que la femme « jouira pleinement du libre arbitre de posséder, de conserver, de donner, d'échanger et de faire ce qu'elle voudra (des biens dotaux)... ».

C'est là, à ne pas s'y tromper, l'affirmation la plus complète du *jus fruendi, utendi, abutendique*.

C'est une propriété aussi intégrale, bien que moins vigoureusement affirmée que manifeste à nos yeux une autre

²⁶⁶. *Formulæ Salicæ Merkelianæ*, 19; Zeumer, *F.*, p. 248; De Rozières, *R. G.*, t. I, p. 294.

«... Hæc omnia superius conscripta a die præsentis in tua debeat potestate pervenire ad possidendum vel dominandum, habendi, tenendi, donandi, commutandi vel quicquid exinde elegeris faciendi liberam in omnibus perfruatur arbitrium ».

formule du recueil de Merkel²⁶⁷ laquelle n'est au fond qu'une copie plus ou moins littérale de la formule de Marculfe que nous avons analysée plus haut. Cette considération a son importance, car elle montre d'une façon irrécusable que les formules collationnées par Marculfe sont très étroitement rattachées au droit Franc pur.

Il en est de même de la Formule de Sens que nous avons à examiner maintenant²⁶⁸. Le *Pagus Senonensis* qui fit partie de la Quatrième Lyonnaise était passé sans trop de heurts et directement, après la domination Romaine, aux mains des Francs; il suivit les destinées de ce peuple, et, au temps ou remonte notre formule, il y a déjà longtemps (plus de deux siècles) qu'il est partie intégrante des Royaumes Francs; c'est donc un droit franc assez pur que notre formule nous indique encore pour les années 768-775. En examinant attentivement le texte, on constate même avec intérêt que ses parties constitutives sont faites d'emprunts divers aux formules déjà étudiées. C'est ainsi que, tout au début, le rédacteur commence par l'invocation pieuse habi-

267. *Formulæ Salicæ Merk.*, 17; Zeumer, *F.*, p. 246-7; De Rozières, *Rec. Gén.*, f. 223 bis, t. I, p. 270-271.

«... Hæc omnia per manu in suprascripta puella, nuræ sua illa, sponsa suo filio, illo, ante diem nuptiarum debeat pervenisse; et in sua dominatione revocare, vel quicquid exinde facere voluerit, liberam habeat potestatem ad faciendum. Quod si quis vero... »

268. *Carlæ Senonicæ*, 25, Zeumer, *Form.*, p. 186; De Rozières, *R. G.*, p. 272, t. I, f. 224.

« Dum omnipotens.. — Donat itaque ille honeste puellæ, sponse suæ nomen illa, quem, se Christo placuerit, in conjugium sociare uxorem dispono, donatumque in perpetuum esse volo et de juro meo in jure et dedominatione ipsius puelle transcribo atque transfundo, hoc est res proprietatis meæ in pago illo, in loco que dicitur illo, tam mansis domibus, ædificiis, totum et ad integrum, rem inexplorata, seu mancipias tantas his nominibus, ill. et ill., seu caballus tantos, boves tantos, vaccas cum vitulos tantas, ovis capita tanta, sodes capita tantas, lectarias condignas ad lectos tantos, de fabricaturia vero auro, argento in solidos tantos, de ostensolia vero tam æreis quam ferreis seu et lineis, quicquid in domo rationabiliter continet, omnia superius nominata, cum dies felicissimus nuptiales advenerit, dulcissima sponsa mea illa, ad die presente habeas teneas atque possideas, vel quicquid exinde a die presente facere volueris, liberam et firmissimam in omnibus habeas potestatem faciendi. Si quis vero quod nec fieri credo, si ego ipse aut ullus de heredibus meis vel quislibet ulla opposita persona, qui contra hanc libellum dotes venire conaverit, inferat tibi una cum socio fisco auri untias tantas auri esse multando, et presens libellum dotis firma permaneat ».

tuelle; immédiatement après, il répète les termes mêmes de la formule de Marculfe, (réédités par celle de Merkel), termes qu'il fait suivre d'une énumération détaillée et très alléchante des biens donnés par l'époux généreux; enfin sur ces tronçons divers, il greffe les conclusions que nous avons trouvées dans les autres textes de Bignon et de Merkel: «*Que du jour présent, ô ma très chère fiancée, tu aies, tiennes et possèdes les choses sus-indiquées, et que tu aies en toutes manières le pouvoir d'en faire tout ce que tu voudras dès ce jour même, librement et entièrement. Si quelqu'un par hasard, ce que je ne crois pas, si moi-même, ou l'un de mes héritiers, ou une personne quelconque opposante, trouvait à redire à ce libellus dotis, qu'il encoure envers toi et le fisc royal une amende de tant d'onces d'or, et que ma charte de dot n'en demeure pas moins inattaquable.* »

Cet ensemble composite montre bien la parenté indiscutable de ces formules. Elles deviennent d'un usage courant, et les scribes et les copistes prennent un peu partout les modèles du genre. Ainsi qu'il arrive souvent, ils prennent ce qui leur plaît, ce qui leur convient mieux, ou ce qui leur semble le meilleur dans chaque formulaire qui a été porté à leur connaissance.

Nous venons de voir que cette tendance à la bigarrure a donné dans le pays des *Senones* un type d'acte très en progrès sur les précédents et on a pu remarquer sans doute aussi la finesse intentionnelle de la dernière phrase, qui vient associer le fisc royal au profit de l'amende prononcée contre les contrevenants à l'acte; c'est là un procédé particulièrement savoureux d'intéresser l'autorité publique à l'assurance du respect des conventions; ne doutons pas que ce fisc ainsi requis ne se soit fait un point d'honneur de venir en aide à un contractant aussi généreux.

D'ailleurs ces sortes de formules vont aller se perfectionnant; c'est un stade bien plus évolué, plus parfait, que nous présente une formule de Lindenbrog²⁶⁹ de la fin du VIII^e ou

²⁶⁹. *Formulæ Salicæ Lindengrogianæ* 7; Zeumer, *F.*, p. 271; De Rozières, *R. G.*, f. 228, t. I, p. 277.

du commencement du ix^e siècle, formule que nous allons analyser dans le détail. Elle nous dit ceci : « *A ma très chère et adorée fiancée Une telle; moi, au nom de Dieu, Un-tel. Voici ce qui a été débattu et convenu entre nos familles réciproques : que je me fiancerai à toi par le sou et le denier, selon la loi des Francs saliens, ce que j'ai fait; de même, il a été convenu et il a plu (alors) que je devrais te donner quelque chose de mes biens patrimoniaux à litre de dot. C'est pourquoi, par cette charte ou libelle de Dos, par le jet de la festuca ou par la paumée, je te donne, voulant que cette donation soit perpétuelle et définitive, dans tel pays, au lieu ci-dénotmé, sur les rives de tel fleuve, tant de manses avec le cheptel humain qui y demeure attaché pour l'exploitation, les nommés Un-tels et Une-telles, ainsi que les terres de labours ou de broussailles, les forêts, les champs près et pâturages, les eaux d'écoulement et de source, les biens meubles et immeubles, les étables à troupeaux de toute sorte, caves et moulins, enfin, tout ce qui en ce lieu est ma possession et ma propriété, chose sans conteste²⁷⁰, tout cela et sans ex-*

« *Dulcissima atque amantissima sponsa mea nomine illa, ego in Dei nomine ille. Igitur, dum taliter apud pares vel parentibus nostris utrisque partibus complacuit atque convenit, ut ego tibi solido et denario secundum Legem Salicam sponsare deberem, quod ita et feci. Similiter complacuit nobis atque convenit, ut de rebus proprietatis meae tibi aliquid in dotis titulum condonare deberem; quod ita et feci. Idcirco per hanc cartolam libellum dotis, sive per fistucam atque per andelangum dono tibi et donatum in perpetuo esso volo, id est in pago illo, in loco nuncupante illo, super fluvio illo, hoc est mansos tantos cum hominibus ibidem commanentibus vel aspicientibus his nominibus illos vel illas, cum terris tam cultis quam et incultis, silvis, campis, pratis, pascuis, aquis, aquarumve decursibus, mobile et immobilibus, presidiis, peculiis, pecoribus, vineis, farinariis, vel quicquid in ipso loco mea videtur esse possessio vel dominatio, rem inexactam totum et ad integrum, sicut superius dixi, dono, trado tibi atque transfirmo. Insuper etiam dono tibi in pecoribus, id est inter boves et vaccas, inter porcos et vervices capita tanta; dono siquidem tibi in fabricaturis, id est inter auro vel argento solidos tantos valente; in ea vero ratione, ut hæc omnia superius nominata, quandoquidem dies nuptiarum evenierit, et nos Deus insimul conjunxerit, tu, dulcissima sponsa mea nomine illa, ab ipso die hoc habeas, teneas atque possideas, vel quicquid exinde facere volueris, liberam ac firmissimam in omnibus habeas potestate. Et si quis deinceps contra hanc cartolam, libellum dotis, quod fiendum esse non credo venire aut eam temerare præsumserit, si se exinde non correxerit, illum qui ab incio masculum et feminam condidit, contra se ultorem sentiat, et insupper cui litem intulerit, auro uncias tantas, argento libras tantas coactus exsolvat, et quod repetit nullatenus evindicare prævaleat, sed præsens hæc epistola tam a me quam heredibus meis defensata omni tempore firma et stabilis permaneat, stipulatione interposita, diuturno tempore maneat inconvulsa ».*

²⁷⁰. Il nous a paru que nous devons traduire ainsi l'expression *rem inexacti-*

ception ainsi que je le déclare plus haut, je te le donne, te le transfère et t'en assure la possession. Par-dessus le marché, je te donne en troupeaux de bœufs et de vaches, de porcs et de moulons tant de têtes de bétail; je te donne en même temps en objets travaillés d'or et d'argent une valeur de tant de sous d'or; (je te donne tout cela) en telle manière que lorsque viendra le jour où Dieu nous unira par le lien du mariage, ô ma douce fiancée Une-telle, tu aies, tiennes et possèdes tous les biens ci-dessus énumérés, et tu aies la faculté pleine et absolue d'en disposer comme il te conviendra. Et si par la suite quelqu'un avait l'audace et la témérité de contrevenir à cette charte dolale ce que je n'espère pas devoir être, qu'il encoure la colère de celui qui créa l'homme et la femme, et, au surplus qu'il soit condamné à payer tant d'onces d'or et tant de livres d'argent; qu'il soit évincé dans ses prétentions et que cet acte garanti par moi et mes héritiers demeure intact et entier dans ses effets de tous temps et que les stipulations qui y sont recélées demeurent inattaquables en perpétuité. »

On a vu, sans doute, à la lecture, que cet acte constitue le tout dernier cri du genre. C'est un modèle achevé et on comprend la vogue persistante dont a joui cette formule célèbre du recueil de Lindenbrog auprès des historiens; nous ne pouvions mieux faire que de terminer l'étude de la *dos* en propriété²⁷¹ chez les Saliens par son examen; elle est complète, veuve de répétitions inutiles, détaillée à souhait, et elle comporte les ultimes perfectionnements en la matière.

Elle nous montre, en effet, comment se passaient d'ordinaire les constitutions de dot faites *secundem artem* dans le droit salien; nous y voyons, comme si cela se déroulait sous nos regards, les tractations des parents avant les fian-

sitam sur les conclusions de M. Thévenin, *Textes privés*, p. 50, note sur la *Formule 7* de Zeumer. Le savant auteur déclare : *inexquisitam* : non inculte, hors d'enquête, c'est-à-dire : ma propriété, chose non douteuse et certaine.

271. On pourra encore voir sur ce sujet les formules suivantes : *Formulæ Extravagantes* de Zeumer, n° 12, p. 540-1, et n° 15, p. 542-3; *Formularum Pithæi fragmenta*, Zeumer, p. 597, n° 55, 57, 60; et *Addenda*, 46, p. 725. Ces diverses formules ne présentent aucun intérêt spécial.

gailles, puis la célébration de celles-ci et les promesses faites par le fiancé de doter le plus richement possible se promise; nous y voyons aussi cette intéressante particularité que la Dos peut se constituer par le jet de la festuque²⁷² ou par l'archaïque coutume de la paumée, procédures qui sont incontestablement antérieures à la rédaction des écrits de dot dans la chronologie de l'évolution; nous y voyons encore une séparation bien tracée entre les donations en meubles et les donations en biens immobiliers; enfin la consécration limpide des droits de la femme et une formule très développée visant les prétentions des tiers : on y voit même, détail exquis, les héritiers légitimes du mari tenus de prêter leur assistance à la femme dans l'éventualité d'une tentative de dépossession d'un tiers malveillant. Nous avons là, en résumé, le signe de l'apogéetriomphante et l'ultime étincelle de ce régime de la Dos en propriété chez les Francs saliens. C'est pourtant un régime très identique et fort apparenté que nous allons maintenant déceler dans les Pagi où l'influence du droit franc a sans aucun doute été passablement panachée de souvenirs d'autres législations barbares.

II. — Formules du pays wisigoth.

Ce ne sera sans doute pas un mince sujet d'étonnement, pour ceux qui sont familiarisés avec l'étude des Formules, que de voir notre répartition, au premier abord arbitraire et d'ailleurs très innovatoire, en Formules de droit franc wi-

272. Cette possibilité de constituer la Dos par *Festuca* nous incline à présenter une hypothèse, bien timide en vérité, sur le sens du mot : *tandono*, *taniodono*, ou *tinado dono*, que l'on rencontre comme synonyme de *libellus dotis* dans plusieurs formules. Ainsi la festuca servait à réaliser l'adoption, laquelle n'était qu'une transmission de biens, une tradition matérielle, sœur du garathinx lombard. Or, la Dos lombarde pouvait se constituer par ce *thinx*; on peut penser que *tinado bono* ou *dono* est une déformation des vocables latinisés : *thingatio bonum*, que quelques rares scribes ont voulu conserver à la postérité, ne sachant comment traduire en latin le mot barbare. Par ailleurs, ces termes ne seraient-ils pas à rapprocher du *Tangano* de la loi ripuaire (tit. 30, 55, 58) et du *Tancono* de la loi Salique (tit. 57) ? Cf. note de Sohm, *Lex Rib.*, p. 221, nupéro 37.

sigoth ou burgonde; mais, cette innovation, nous aimons à le redire, n'a rien de tranchant, ni d'absolu, et l'objet de notre étude n'est point, comme on pourrait le croire, de déceler des origines wisigothiques ou burgondes dans les formules dont nous allons entreprendre l'examen. Nous nous sommes seulement souvenus de ce fait bien connu que les invasions de ces deux peuples avaient été très profondes et qu'ils avaient établi leurs pénates à demeure dans les parties de notre vieille Gaule qu'ils avaient parcourues. Il y a dans ces races un élément ethnique qu'on ne doit point négliger tandis qu'au contraire les mêmes caractères ne se rencontrent pas dans une aussi large mesure en ce qui touche les conquêtes opérées par les Francs; il nous était donc loisible de présumer que dans tous les pays, les *Pagi* soumis postérieurement à la domination franque, le fonds même de la législation locale et des traditions coutumières n'avait pas été bouleversé pour cela, et que lorsqu'il nous est donné d'analyser une formule rédigée quelques lustres après la conquête franque, on puisse déclarer sans faire preuve d'une bien grande témérité que les souches profondes des vieilles lois barbares ne désapprouvaient en rien l'évolution postérieure que le voisinage du droit franc a peut-être dirigée dans ses plus grandes lignes.

Nous croyons par ailleurs avoir démontré, dans notre première partie, l'équivalence relative des législations germaniques voisines; il n'y a aucune raison pour que leur coexistence ait engendré des abîmes soudains entre elles; leur parenté se conçoit au contraire très facilement. Ceci dit pour notre justification, voyons notre premier texte; il fait partie du recueil des *Formulae Andecavenses*; le *Pagus Andecavus* est situé dans le vaste triangle que forment Paris, le cours moyen de la Loire et la diagonale idéale qui réunirait les bases mêmes de la presqu'île armoricaine : ce sera plus tard l'Anjou. Le pays angevin était originairement habité par les *Andecavi*; après la conquête romaine, il fit partie de la Troisième Lyonnaise. Très tôt, il fut conquis par les Wisigoths et même les Saxons, qui s'y installèrent.

Ce n'est qu'avec Clovis que le *Pagus Andecavus* passera sous la domination franque; il est donc fort probable que le pays reçut une solide empreinte du passage et de l'occupation prolongée des Saxons et surtout des Wisigoths. D'autre part, notre texte est fort ancien : il est de la première moitié du vi^e siècle²⁷³, plus spécialement de la quatrième année du règne de Childeberrt; peut-être même est-il antérieur; il y a beaucoup de chances pour qu'il nous donne le reflet d'un droit wisigothique peu altéré. Le texte en question²⁷⁴ fort bref, nous dit ceci : « *An 4 du règne de Childeberrt, notre maître et roi; Moi, au nom de Dieu, Un-tel, je déclare écrire le libellus dotis que je m'étais engagé à faire en faveur de ma très chère fiancée Une-telle. En raison des charmes de son amour je lui donne par cette charte une maison; que la sus-dite jeune fille, ma fiancée Une-telle, l'aie, la possède et en fasse ce qu'elle voudra. Et si quelqu'un ou moi-même ou une quelconque personne opposante veut contrevenir à ma volonté... qu'elle soit condamnée à payer tant de sous d'or et soit déboulée de sa demande.* » Cette première formule est suivie d'une seconde en tous points identique, qu'il est complètement inutile de reproduire ici²⁷⁵.

La seconde formule qu'il nous faille considérer est de la fin du viii^e siècle vraisemblablement; elle appartient au

273. Cf. De Rozières, *Rec. Gen.*, t. I, p. 282 : « Il s'agit ici de Childeberrt I, car Childeberrt II n'a jamais eu l'Anjou sous sa puissance, et Childeberrt III n'a commencé à régner qu'en 695. Mais comme l'Anjou avait d'abord fait partie du royaume de Chlodomir, ce n'est qu'après la mort de ce prince et le massacre de ses enfants que Childeberrt I put s'en emparer... La quatrième année du règne de Childeberrt I en Anjou répondrait donc aux années 530 à 537 ».

274. *Formulæ Andecavenses*, 34; Zeumer, *F.*, p. 16; De Rozières, *R. G.*, f. 232, t. I, p. 282.

« Annu 4. renun domni nostri Childeberrto reges. Ego in dei nomen illi factor, me hanc libellum dote scribere deberent, quod ita et fecerunt ad dulcis semina sponsa mea nomen illa. Pro amore dulcitudinem suam aemitto tibi in cartole libelli dotes casa; jam dicta puella, sponse mea illa, abiat, teniat, possediat, faciat quod voluerit. Et si quis vero, aut ego ipsi vel quislibet opposita persona qui contra hanc voluntate mea facta aut libellum dote ista conscripta aut agere præsumpserit, soledus tantus coactus exsolvas; et si quis, non obtineat effectum ».

275. *Formulæ Andecavenses*, 35; Zeumer, *F.*, p. 16; De Rozières, f. 254, t. I, p. 309. A remarquer que De Rozières a très arbitrairement rangé cette dernière formule dans les donations entre époux, ce qui est erroné.

recueil de Bourges, et se réfère très expressément, quant à son assiette, au *Pagus Bituricus*. Ce Pagus, compris entre le *Carus* et la *Vigenna* fut le siège de la capitale de l'Aquitaine; longtemps les Wisigoths l'occupèrent en maîtres, et ce n'est qu'à la bataille de Vouillé qu'il passa sous la domination franque; il fit alors partie du royaume d'Orléans²⁷⁶. Nous pouvons donc déduire de tous ces éléments que le droit local de ce Pagus devait être fortement imprégné de caractères d'origine wisigothique. C'est peut-être la raison pour laquelle notre formule se trouve être émaillée d'expressions religieuses et cela nous explique la terminologie spéciale qui y est employée. Comme la formule²⁷⁷ est très longue et hachée d'incidentes pénibles, d'une lecture fastidieuse, nous n'en donnerons ici que l'essentiel : « *Comme il est de notoriété, ô ma très chère fiancée, que je me suis fiancé à toi, et que, s'il plaît au Christ, je me propose de l'épouser... à titre de contrat de Dos*²⁷⁸

276. Le même droit peut se tirer de la formule de Tours, 3, Zeumer, *Formulae*, p. 164; De Rozières, *Rec. Gén.*, f. 258, t. I, p. 312; (M. de Rozières, ici encore et par erreur a mis cette formule parmi les *Traditiones*; son classement souffre malheureusement très souvent la critique). Le *Pagus Turronicus*, voisin du *Pagus Andecavus* et du *Pagus Bituricus*, a également été occupé par les Wisigoths, mais dans son cas on peut prétendre avec quelque apparence de raison que le droit du pays a été fort peu imprégné de caractères wisigothiques, bien que, malgré tout, il ne soit passé sous la domination franque que vers 507. Ces raisons nous font une obligation de ne pas utiliser cette formule.

277. *Formulae Bituricenses*, 15; Zeumer, *F.*, p. 174-5; De Rozières, *R. G.*, f. 221, t. I, p. 267; Giraud, *Essai sur l'H. d. D.*, *Pièces Justif.*, t. II, p. 461.

« *Dum non habetur incognitum, quod ego te, dulcis sima sponsa mea illa, per voluntate parentum tuorum sponsata habeo et, se Christo placuerit, ad conjugium te sociare dispono, propterea quod amore dulcedinis vel osculum pacis cedo tibi a diæ presentæ cessumque in perpetuum esse volo et de meo juræ unum juræ et dominationis tuæ trado atque transfundo, hoc est res proprietatis meas sitas in pago Biturigo, in vigarias illas et illas, in villa cujus vocabulum est illa, quantumcumque ibidem visus sum habere tres partis, similiter et in villa cujus vocabulum... Hæc omnia in ista loca superius comprehensa tantas partis, tam de alodæ genetorem meorum quam et de attracto, vel de quacumque modo ad me noscitur pervenisse, te, dulcissima sponsa mea, hanc cessionem una cum ipsas auctoritatis ante diæ nuptiarum, vel in diæ, integras ipsas partis de quacumque mea est possessio, publicæ trado atque transfundo solemniter, liberum exinde fruaris arbitrium et dominatione faciendo quod elegeris. Licet namque in cessionibus pœna ad necti minime sit necessitas inserendi et pro studio firmitatis mihi placuit inaderere. Si quis vero... contra hanc cessionem dicera... voluerit... auri libras IO ut ponderæ argenti componat... »*

278. C'est ainsi que nous traduisons : *Pro osculum pacis*. On trouvera dans notre troisième partie l'exposé des raisons qui nous ont fait adopter ce sens. Du Cange, *Glossarium*, sub h. v., t. II, p. 742, col 3., adopte la traduction : *donatio propter nuptias*. Mais nous avons établi dans les quelques pages auxquelles nous renvoyons, que l'*osculum* est un simple moyen de tradition.

je te concède à partir du présent jour, et je veux que celle cession te soit acquise à perpétuité, et je te transfère de ma propriété en ta propriété propre les biens de mon patrimoine situés dans le Pagus de Bourges, etc... Tous ces biens... que je possède tant par héritage de mes parents que par acquisition..., je t'en transfère publiquement, ô ma très chère fiancée, avant le jour de nos noces (ou en ce jour même), l'intégralité... (suit une longue énumération), afin que tu en jouisses selon la libre volonté, et que tu en fasses ce que tu désireras en vertu de ton droit de propriété,... et si quelqu'un... veut enfreindre cette cession... qu'il compose avec 10 livres ou poids d'argent. » Une fois donc qu'on a éliminé le jargon byzantin qui embrouille savamment dans ses plis tortueux la belle ordonnance de la formule, on retrouve, somme toute, un droit parfaitement identique à celui que nous ont révélé les formules proprement saliennes. A vrai dire, l'obscurité et la verbosité du langage employé nous sont un élément de conviction de plus que cette formule nous offre un reflet marqué de droit wisigoth. On se souvient en effet avoir rencontré une semblable incohérence de langage lors de l'étude de la Dos dans le droit des wisigoths.

Quoi qu'il en soit, il nous faut à présent étudier, pour en finir avec les formules de souche wisigothique, un autre *libellus dotis* excessivement intéressant en ce sens que les scribes nous ont permis d'en situer sans contestation possible la place géographique sinon chronologique; le texte dont il s'agit²⁷⁹ date vraisemblablement de la fin de la première

279. *Formulæ Extravagantiæ*, Zeumer, p. 538, f. 9 (*deest in de Rozières*).

«... quam ob rem ego in Dei nomine N., ejus pater meus nomine N. et mater mea nomine N., ut multis habeatur percognitum, aliquam feminam nomine N., ejus pater fuit nomine N., et mater nom. N, mihi une per consensum parentum nostrorum et amicorum eam legibus sponsare decerno, et ad diem nuptiarum, Domino jubente, pervenire delibero. Et cedo ei, osculum intercedente, anulo circumdata restringenta, in die nuptiarum aliquid de rebus propriis; quæ sunt ita : in pago Aurelianensi, in Vicaria Pervei, dono tibi de terra, vinceis, pratis, de silvis, de aquis, alodum de Sociaco, de integro medietatem, et in alio loco de pratis Carbosanias de integro medietatem. Hæc omnia superius conscripta, sponsa mea jam dicta, per hunc osculum adie præsentem tibi trado, transfero atque transfundo, ut facias exinde, quicquid volueris, nemine contradicente. Si autem fuerit, aut ego ipse aut ullus de heredibus meis aut

moitié du ix^e siècle; il se réfère au droit du pays orléanais et plus précisément à la terre de Sougy dans le Loiret. Le *Pagus Aurelianus* a eu une existence très mouvementée. Peuplé originairement par les Carnutes, les grandes invasions vont le couvrir de Wisigoths; plus tard les Francs le feront passer sous leur domination, mais sans y amener d'éléments nationaux; on peut donc dire pour résumer, que nous nous trouvons ici encore en présence d'un texte fortement teinté de souvenirs des *Leges Wisigothicæ*. La formule dont s'agit, après avoir, selon l'usage, donné dans son exorde d'innombrables références évangéliques, déclare : « *C'est pour cela que moi Un-tel au nom de Dieu, né de tel père et de telle mère ainsi que chacun sait, j'ai le dessein de prendre en fiançailles une femme de tel nom,... avec le consentement de nos parents et de nos amis (les témoins, selon toute vraisemblance) et selon les lois; et je te donne au jour des noces, par l'intervention du baiser (équivalent de libellus dotis), et en emprisonnant ton doigt de cet anneau, quelques-uns de mes biens qui sont les suivants : dans l'Orléanais... je te donne intégralement la moitié des terres, vignobles, prés, forêts, et rivières de mon alleu de Sougy; et dans un autre endroit..., etc; Tous ces domaines ci-dessus mentionnés, je te les donne, te les transfère et te les attribue dès ce jour par ce baiser²⁸⁰, afin que tu en puisses faire ensuite ce que tu voudras envers et contre tous. Si par contre il était quelqu'un, moi, mes héritiers ou un étranger, qui veuille l'inquiéter ou l'attaquer en ce qui concerne cet osculum, qu'il soit condamné, etc... »*

On voit par là que les vieilles limitations des rois wisi-

ulla emissa persona, qui contra hunc osculum aliquid agere aut inquietare voluerit libras 500 de auro mundissimo coactus exsolvat, et vox sua nihil ei proficiat. Signum Borchardi qui istum osculum fieri jussit et nobilium virorum astipulatione firmare rogavit. Signum Theodatus, S. Johannes, S. Ioscelinus, S. Bodo, S. Rianus, S. Tescelinus ».

280. Ainsi que nous l'annoncions dans une note antérieure, l'*osculum* est un mode de contracter *par le baiser*, mode dont la sphère d'attribution paraît avoir été limitée aux engagements matériels qui accompagnent les mariages. Le fiancé prenait la main de sa future et lui donnait son premier baiser : on considérait qu'alors la *Dos* était constituée. Cf. Foucher, *Assises de la Cour des Bourgeois*, p. 303, § CXLVII (version italienne).

goths sont depuis longtemps tombées dans l'oubli; peut-être les maris ne manifestent-ils pas une générosité aussi ardente à l'égard de leurs conjointes; en tout cas il nous apparaît que c'est maintenant la moitié de ses biens que donne en dot l'époux de la formule; est-ce encore l'influence des idées chrétiennes? quoiqu'il en soit il semble bien que la femme, dans une telle union, va être considérée comme l'égale de son mari, en fait sinon en droit : elle bénéficie de la moitié de son patrimoine; c'est une communauté à rebours; au lieu que les époux partagent les biens communs à la dissolution du mariage, le mari en opère ici la répartition équitable dès les premières manifestations de l'association matrimoniale : *osculo intercedente et anulo circumdata restringente*²⁸¹.

III. — Formules du pays Burgonde.

Le premier texte que nous puissions référer à ces régions ne va pas sans quelque difficulté. C'est un *libellus dotis*²⁸² daté du règne de Pépin, c'est-à-dire se plaçant entre les années 814 et 844; il nous donne donc l'image d'un droit de la première moitié du ix^e siècle. Seulement M. Zeumer, lequel avoue par ailleurs ne pas tenir à son hypothèse, estime qu'il faut rapporter cette charte de dot au droit de l'Orléanais; pour lui, le *Pagus Floriacensis* que mentionne la formule n'est autre qu'une région avoisinant Orléans et prenant son nom de la *villa Floriacus* où se trouvait le monastère de Saint Benoît. Si M. Zeumer avait pris soin de nous dire quelles inductions lui ont permis de s'en tenir à cette hypothèse, nous nous serions fait un devoir d'accepter ses conclusions. D'autre part, il ne faut pas se dissimuler que notre formule

281. C'est peut-être à raison de cette attribution préalable et définitive de l'émolument dotal que nous verrons plus tard les textes des coutumiers et des chartes locales nous parler de douaire *divis*. Il y a sans nul doute dans cette expression le souvenir de la dotation de la moitié des biens du mari.

282. *Formulæ Extravaganliæ*, 10; Zeumer, *F.*, p. 539; (*Deest in De Rozières*). Cf. *infra*, note 286.

présente avec celles que nous avons étudiées plus haut et qui sont indubitablement de droit Orléanais des similitudes fort apparentes. Cela ne doit point cependant suffire à établir aussi fermement une paternité au demeurant très douteuse, et si nous avons rangé le texte de M. Zeumer parmi ceux que nous croyons représenter des souvenirs Burgondes, c'est que nous pensons avoir quelques raisons de le faire. Il y a un autre texte important qui, à notre connaissance, mentionne la *villa Floriacus*; il se trouve dans Grégoire de Tours²⁸³, et nous y voyons qu'il s'agit d'un domaine proche de Dijon. Ces éléments ont permis à M. Alfred Jacobs de déterminer dans sa savante géographie²⁸⁴ que la *villa Floriacus* ci-mentionnée n'était autre que le petit bourg de Fleurey-sur-Ouche, situé à 15 km. de Dijon, dans la Côte-d'Or. Nous sommes intimement persuadés que le *Pagus Floriacus* de notre texte n'en est pas très éloigné : notons que les dérivés de ce mot sont nombreux dans le pays environnant, ainsi en Lozère, département voisin; remarquons encore que le manuscrit qui nous a conservé ces chartes est lyonnais²⁸⁵; pour tout dire enfin, il n'est pas jusqu'à la contexture de notre formule qui ne nous induise à penser qu'elle est étroitement apparentée au droit Burgonde : elle se réfère en effet au Code Théodosien, ce qui permet de supposer une confusion des lois Barbare et Romaine Burgondes sous la poussée de la conquête Franque.

Ainsi donc, et jusqu'à preuve du contraire, nous tiendrons la formule de M. Zeumer²⁸⁶ pour un acte encore imprégné,

283. Cf. Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, III, 35. La *villa Floriacus* appartenait à Sigivald; elle fut le théâtre de l'assassinat de ce dernier par Siagrius.

284. *Géographie de Grég. de Tours*, p. A. Jacobs, dans l'édition de M. Guizot, *Œuvres de G. de Tours*, p. 368, t. II.

285. Remarquons également que la *Vicaria Reinense* de la formule pourrait à bon droit être l'actuel Remilly, bourg proche de Fleurey. Il faut pourtant noter qu'il y a un *Floriacus* près d'Orléans, celui de M. Zeumer. Mais il ne constituait pas un *pagus*, et les indications accessoires de la formule ne concordent plus. Cf. Fustel de Coulanges, *L'Alleu et le Dom. Rur.*, 1922, p. 228; et p. 231, 233. La multiplicité de l'appellation de *Floriacus*, nous invite à de grandes réserves et à nous garder d'affirmations tranchantes.

286. *Formulæ Extravagantiæ*, 10, Zeumer, *F.*, p. 539; (*Deest in De Rozières*).

« *Latores legis edicunt, et antiqua consuetudo edocet, ut prius arras conjugis..*

dans la mesure du possible, des souvenirs du droit Burgonde. En voici, d'ailleurs, les passages essentiels : « ...c'est pourquoy, au nom de Dieu, moi Barius, fils d'Arbin et de Ramige, ainsi que chacun sail, je désire me fiancer à une jeune fille nommée N., fille de Marin et d'Urielle, selon les lois et avec l'assentiment de nos parents et amis, et j'ai l'intention avec l'aide de Dieu de la prendre en légitime mariage. C'est en raison de cela qu'il m'a plu, avant le jour des noces, de lui donner à partir d'aujourd'hui une part de mes propres biens, le faisant de bon cœur, par amour et affection particulière pour cette jeune fille et par la constitution de ce titre d'osculum. C'est là ce qu'il m'a plu de faire, ô ma fiancée... Dans le Pagus Floriacus, en la vicarie de Reinense, et au domaine appelé Noriont, je te donne l'exacle moitié de mon héritage, c'est-à-dire, terres, forêts... tout ce que je suis réputé posséder dans ce domaine, et qui est mon lot, partage fait avec mes frères, afin que tu en fasses ce que tu voudras, envers et contre tous. Si quelqu'un..., etc... ».

On a pu se rendre compte à la lecture de ce passage que c'était ici le même droit que dans toutes les autres parties de la France que nous retrouvons. Qu'il s'agisse du Nord, de l'Ouest ou du Midi, les formules sont toutes identiques, dans l'esprit sinon dans la forme; c'est pourquoi il serait puéril, ainsi que nous nous en défendons plus haut, de pré-

idcirco etiam in Dei nomine ego Barius, qui filius fui Arbini, et mater mea Ramigis, ut multorum noticiæ hebeatur percognitum, aliquam puellam nomine, N., quæ fuit filia Marini, et mater sua Uriela, unum per consensum parentum vestrorum et amicorum eam legibus sponsare, et Christo propitio ad legitimum matrimonium vel conjugium sociare cupio. Propterea placuit mihi ante diem nuptiarum a die presente aliquid de rebus meis propriis, ei concedere debere, decernente bonæ voluntatē, pro amore vel dilectione ipsius puellæ per hunc titulum hujus osculi intercedentis. Quod ita placuit mihi facere, dilecta sponsa nomine N., In pago Floriacensi, in vicaria Reinense, in villa quæ dicitur Noriont, alodem meum, hoc sunt, terras, silvas, adjacentes, quantumcumque in ipsa villa visus sum habere vel possidere, de mea parte, divisa cum fratribus meis de integro medietatem tibi concedo, ut facias, quicquid volueris, nemine contradicente. Si quis vero, si ego ipse aut ullus de heredibus meis vel proheredibus, aut aliqua persona fuerit, qui contra hunc osculum aliquid agere aut inquietare voluerit, componat solidos 100 argenti et 500 auri libras, coactus exsolvat, et vox sua nihil proficiat. Manu mea propria subter firmavi, et bonorum virorum testimonio corroborandam decrevi ».

tendre voir dans les formules de ces Pagi aux origines diverses, un droit spécial et strictement localisé, avec ses caractères particuliers et originaux. Evidemment non; il est clair qu'une unification mécanique s'est faite en gros pour la France entière. Toutes ces législations barbares en étaient à peu près au même terme d'évolution : il n'y a donc rien d'étonnant à ce que ces droits qui se sont rencontrés aient fusionné facilement et aient emprunté l'un à l'autre, les uns des caractères de détail, les autres l'élégance relative et la perfection de la forme. Notre souci de classification n'est au fond justifié que par deux idées directrices : d'abord cataloguer géographiquement les formules de la première période et, en second lieu, montrer par cela même qu'elle était un des termes de l'évolution du droit que nous avons analysé dans les différentes *Leges Barbaræ*. D'ailleurs, la formule que nous venons d'étudier n'est pas la seule qui puisse nous présenter l'image du droit de seconde formation des Burgondes. D'autres encore nous sont parvenues; dans le nombre est une formule de Lidenbrog²⁸⁷, dont seul M. de Rozières a donné le texte; c'est une charte de dot qui a conservé aussi dans son contexte la désignation des pays auxquels elle s'appliquait; nous savons de la sorte qu'elle était en usage dans le pays Chartrain, en la vicairie de Jouy, et au lieu dit « Domaine de Cherville » ainsi qu'à Béville-le-Comte; nous sommes donc là en présence d'une formule où peuvent encore demeurer quelques souvenirs de la législation Burgonde, bien que notre formule se réfère expressément à la loi Salique; cette particularité n'a

287.. De Rozières, *Rec. Gen.*, t. 231, t. I, p. 280 (constitutio dotis). *Deest in Zeurner.*

«... Ideoque, in Dei nomine, Gaufridus, præcedentium patrum vestigia sequens, una cum consensu virorum illorum, visum est mihi legibus copulare legitimum conjugium ad procreationem filiorum, atque in dotis titulum dare sponse in æ, nomine Hisdemei, filiæ, quondam Wtardi atque Osbrenæ, decrevi in præsentia virorum nobilium agere, studuique ut ejus temporibus inconvulsum permanere queat, quod ita et feci. Ergo dono tibi, donatumque in perpetuum esse volo...; quæ præscriptus mansus cum omnibus appendiciis et in pago Carnotense, in vicaria Ganegiacense in loco que dicitur Sicheri villa. Hæc omnia superius comprehensa... ut quidquid exinde facere volueris, liberam et firmissimam in omnibus habeas potestatem faciendi. Dono etiam tibi..., in loco quæ dicitur Bonervilla... »

rien qui doive altérer notre jugement, car le *pagus Carnotenus* après avoir vu l'installation des Burgondes est resté sous leur souveraineté constante durant un siècle, après lequel il est nominalement passé sous le sceptre des rois Francs; si l'on pense que ces formules ont dû être d'usage plus généralisé parmi les gens d'un certain niveau social, on concevra aisément qu'ils aient eu le désir de se référer à la loi établie par les conquérants anciens, et personne ne saurait contester que dès une certaine époque la loi Salique a eu en Gaule une valeur très générale.

Nous possédons enfin une autre formule que l'on réfère aussi au pays Chartrain, et que M. Zeumer date de la seconde moitié du ix^e siècle; le texte nous donne un droit profondément similaire à toutes les formules que nous avons parcourues jusqu'à présent; la forme seule, et la terminologie, en diffèrent légèrement, mais les pouvoirs de la femme sur sa Dos n'y sont que plus affirmés.

Il y est dit, en effet²⁸⁸ :

« *Que tu aies la faculté et le pouvoir les plus absolus de donner, de vendre, d'échanger et de faire librement ce que tu voudras...* ». On ne saurait souhaiter texte plus formel et plus explicite.

Ainsi, et pour nous résumer, nous trouvons en France sur les points du territoire les plus divers et jusqu'au ix^e siècle²⁸⁹, l'empreinte encore profonde, solide, et même perfectionnée de la Dos en propriété des Lois Barbares; elle est demeurée, dans son essence et dans ses caractères primordiaux, telle que nous l'avons connue et étudiée dans le cha-

288. *Formulæ Extravagantiæ*, 11, Zeumer, F., p. 540; De Rozières, *Rec. Gén.*, f. 225, t. I, p. 273.

« ... tibi dilectione michi sponsate, per hoc testamentum dotis virorum nobilium manibus roboratum trado, per quod deinceps de his omnibus jure firmiter plenissimam per omnia possis tenere potestatem dandi, commutanti et faciendi exinde libere, quicquid elegeris. Si quis vero... »

289. Cf. Du Cange, *Glossarium*, t. II, p. 931, col. I; une charte du *Pagus Gratianopolitanensis*, c'est-à-dire de la région de Grenoble, ville placée sous la domination Burgonde. Mais quel est le Rodolphe qui s'y trouve mentionné? S'agit-il de Raoul I, roi des Francs? nous aurions alors comme date l'extrême fin du ix^e siècle et le début du x^e, (888-912)? Deux autres Rodolphes se sont succédés au cours du x^e siècle.

pitre précédent. Mais, les lois ne la brident plus en aucune façon; le désordre réitéré et quasi permanent en laisse la constitution libre, et la seule chose que nous devons mentionner ici est un hommage que nous devrions rendre à l'Eglise pour nous avoir conservé, nombreuses et explicites, les traces de cette phase de l'évolution, par l'obligation qu'elle a édicté de rédiger des *libelli dotis* à l'occasion des mariages chrétiens.

SECTION II.

LA NAISSANCE DU DROIT DES ENFANTS.

Les formules se référant à la Dos en propriété étaient de beaucoup les plus nombreuses et les plus générales; celles qui vont nous permettre à présent de suivre pas à pas l'évolution sont sensiblement plus rares. Cela tient, à notre sens, au fait qu'elles se placent toutes entre le ^{viii}e et le ^{ix}e siècle, c'est-à-dire au cours des mêmes périodes d'histoire que celles que nous venons d'examiner; si l'on admet avec nous que l'évolution, loin de s'être réalisée spontanément, d'une façon continue et intégrale pour l'ensemble du territoire, n'a été à son origine qu'un accident inégalement accentué, on s'expliquera cette rareté qui découle du stade chronologique auquel appartiennent ces formules : elles constituent alors une exception; c'est une aube encore timide qui pointe dans le droit de l'époque. Mais ce qui est très remarquable, c'est que ces points se manifestent en des endroits fort divers du territoire Français. C'est ainsi qu'on en trouve au ^{viii}e siècle un premier exemple dans les Formules dites d'Angers²⁹⁰.

290. *Formulæ Andecavenses*, I, c. Zeumer, *F.*, p. 5; De Rozières, *R. G.*, f. 222, t. I, p. 269.

« Dulcissima et cum integra amore diligenda sponsa mea, filia illius, nomen illa, ego illi. Et qua, Propicio Domino, juxta consuetudinem una cum voluntate parentum tuorum spunsavi, proinde cido tibi de rem paupertatis meæ, tam pro sponsaliciæ quam pro largitate tuæ hoc, est casacum..., et in omnia

Le texte en question est daté de la quatrième année du règne de Childebert, mais en réalité les éditeurs ne sont pas d'accord sur la fixation de cette date : M. de Rozières tient pour 530-537, tandis que M. Zeumer opine qu'il s'agit des années 514-515; nous ne chercherons pas à établir le bien ou le mal fondé de ces tendances guère conciliables; il nous suffit de savoir que notre formule témoigne d'un droit de la première moitié du vi^e siècle, et c'est pour nous une façon très satisfaisante de la situer dans le temps. Ce *libellus dotis* va nous présenter une phase distincte et postérieure de l'évolution : nous y voyons le droit de la femme à la pleine propriété de sa Dos toujours affirmé; mais l'époux prévoyant ajoute une clause additionnelle : il déclare donner tous ses biens à sa très chère fiancée, les transférer *in dominacione suæ*, c'est-à-dire, dans toute la force de l'expression, lui en conférer la propriété absolue et intégrale..., seulement ! (il y a un seulement)... seulement, si des enfants naissent de l'union, la femme *pourra* leur laisser ce patrimoine. Nous disons *pourra*, et non *devra*, car il n'apparaît pas à la lecture du texte qu'il y ait pour elle une obligation de le faire. Le texte dit *vel* et non pas *sed*; on peut accorder que le *vel* du droit Mérovingien et Carolingien équivaut souvent à un *et*; on peut accorder encore que la terminologie employée par notre formule est passablement défectueuse, que son langage est horriblement corrompu et altéré; il n'en demeure pas moins fort probable que le droit des enfants n'est encore ici qu'un accessoire accidentel (nous n'osons pas dire : fortuit); on commence seulement à s'inquiéter de leur sort, on pressent

superius nominata, dulcissima sponsa mea, ad diæ felicissimo nupciarum tibi per hanc cessione atque transfundo, ut in tuæ jure hoc recepere debias. Cido tibi brace valente soledis tantus, tonecas tantas..., Hæc omnia subscripta rem in tuæ jure et dominacione hoc recipere debias, vel posteris suis (lege tuis), si inter nus procreati fuerunt, derelinquantis, salvi jure sancti illius, cujus terræ esse videtur. Et si fuerit ullumquam tempore, qui contra hanc cessione ista, quem ego in te bona voluntate conscribere rogavi, aut ego ipsi aut ullus de heredibus meis... venire voluerit..., duplet tibi tantum et alio tantum quantum cessione ista contenit, aut eo tempore meliorata voluerit, et repeticione sua non opteniat effectum, et hæc cessio ista adque voluntas nostra omni tempore firma permaneat ».

qu'ils arriveront au cours du mariage, et le mari prévoyant en indique l'éventualité à sa future femme. Il lui dit : tu pourras laisser ces biens à notre postérité ! Tous ces éléments se tirent aisément d'une analyse attentive du texte :

« *O ma très chère... etc. de ce que avec la faveur divine et selon la coutume..., je t'ai prise en fiançailles, je te donne de mes propres biens, tant en sponsalitium (libellus dotis) qu'en libéralités, une maison avec ses dépendances, mobilières et immobilières, vignes, forêts, etc... Et, toutes ces choses sus-désignées, ô ma très chère fiancée... je te les transfère et te les donne afin que tu les reçoives en ta propre possession et propriété. Je te donne encore... Toutes les choses sus-dites, tu les dois recevoir en ton pouvoir et en pleine propriété, ou pour les laisser à ta mort aux enfants nés de notre union... ».*

Ainsi donc, il s'agit bien d'une dotation en propriété. D'aucuns prétendront peut-être que nous forçons le sens des termes et que nous sommes déjà ici en présence de la *dos* en usufruit, presque du Douaire, nonobstant ce que nous avons dit plus haut sur ce point. A ceux-là il sera facile de répondre en produisant une autre formule, conçue dans le même esprit et se référant au même droit, mais peut-être plus explicite²⁹¹. C'est un *libellus dotis* d'Angers, qui est, à ce qu'on pense, de la même époque; ce texte déclare assez curieusement se référer à la loi Romaine et à la coutume en usage dans le *Pagus*, particularité qui nous incline à penser que la formule en question est largement postérieure au VII^e siècle;

291. *Formulæ Andecavenses*, 54; Zeumer, *Form.*, p. 23; De Rozières, *Rec. Gen.*, f. 226, t. I, p. 275.

«... lex filicitatis adsatis adsensit, et lex Romana edocit, et consuetudo pagi consensit, et principalis potestas non prohibet, ut, tam pro se intercitentem, quam ad die filicissimo nuptiarum obtabile evenientem... Idcirco ego in Dei nomen illi nomenande proscribo ad sponsa mea nomen illa, filia illius quondam, transcribo ad ipsa per hanc epistole adque cessione, hoc est casa cum curte vel omni circumcincto suo, hoc est mobile et immobile, lecto vestito... Hæc omnia rem superius momenata, quamdiu adviximus, ambo pariter hoc tenere et possidere debiamus; post transitum vero meum superius nomenata hoc tenere et possidere debias. Et se prolem nobis Deus dederit, cum omne integretatem ut rem meliorata acciperit; et adfirmare debirimus; quod ita et fecimus; post transitum virum (vero) tuum in ipsis revertantur. Et se acnacio de nobis procreata non fuerit, hæc omnia rem superius nominata hoc tenere et possidere debiant et cui voluerit derelinquas... »

ce fait expliquerait la confusion faite en ces diverses origines²⁹², origines sur la discrimination desquelles nous ne reviendrons pas.

Notre texte, disions-nous plus haut, est précieux pour le complément d'information qu'il nous apporte. Il nous dit, en effet, dans son passage essentiel : « ... toutes ces choses sus-désignées seront de notre vivant en notre possession et après mon décès tu en auras la possession et la propriété; si Dieu nous donne une postérité, celle-ci les recevra en entier ainsi que les adjonctions; après ton décès, ces biens leur retourneront. Et si nous n'avons point créé d'enfant, tu auras toutes ces choses en pleine propriété et tu les laisseras à qui tu l'entendras... ».

Avouons que ce texte est particulièrement intéressant : il montre à quel degré de complexité en est arrivé parfois le régime de la *Dos ex marito*; il nous met en présence d'un système qui se rapproche très nettement du douaire, et cela par de nombreux côtés; mais il y a encore là une *Dos* qui demeure en propriété dans son principe, en ce sens que, si la femme meurt avant le mari, ce sont les enfants et non l'époux survivant qui recueilleront la *Dos*, car les enfants sont ici les héritiers légitimes de la femme, et il faut comprendre que, si le mari et les enfants étant morts, la femme venait à décéder, ce sont ses héritiers propres qui recevraient la *Dos*; nous sommes donc bien devant une dotation en propriété, sauf que des particularités nouvelles se sont faites jour : sur deux points différents les droits de disposition de la femme vont être restreints, *causa matrimonii* et *causa liberorum*; *causa matrimonii*, le mari va bénéficier de la jouissance légale de la *Dos* qu'il a concédée à sa femme, il en sera l'administrateur, le gardien; *causa liberorum*, car ceux-ci sont des réservataires de part le fait de leur naissance,

292. Guy Coquille avait déjà signalé cette confusion dans ses Institutions. « Quoique le Douaire soit différent de la Donatio propter nuptias... anciennement en France, lorsque les contrats se faisaient en langue latine, le Douaire, était appelé Donatio propter nuptias ».

et des réservataires à la Dos; ces deux limitations reviennent à estimer que la femme a perdu un des éléments de sa propriété : elle conserve le *jus utendi* et le *jus fruendi*, mais elle n'a pas, *constante matrimonio et viventis fillis*, l'usage libre du *jus abutendi*. C'est la première atteinte à ses droits traditionnels; ce n'est pas la dernière, certes, mais pourtant nous ne sommes pas à la veille d'une révolution : d'autres étapes restent encore à parcourir.

C'est un droit profondément similaire que nous atteste une formule de Tours²⁹³, dont le texte, qui date, d'après M. Zeumer, de l'année 763 environ, se réfère, comme celui examiné précédemment, à la Loi et à la Coutume, la loi visée ici semblant être la loi Romaine des Wisigoths; à la suite de l'énumération habituelle le mari déclare qu'il transfère la propriété des biens dotaux à la femme « ... *en telle manière que, tant que tu vivras, selon les dispositions de la loi, tu en auras la pleine et entière propriété, et que tu laisses* (ces biens) *aux enfants nés de notre union, fils ou filles* (après ton décès) ». Nous avons ici l'impression (simple conjoncture du reste), que la femme vient de perdre définitivement son *jus abutendi*. Sa propriété n'est plus *perfecta*; le droit éventuel des enfants est maintenant solidement établi.

Une autre charte, datée du dimanche 9 juillet 1887, consacre à peu près le même régime. Elle dit²⁹⁴ : « *Moi, Un tel,*

293. *Formulæ Turonenses*, 14; Zeumer, *Form.*, p. 149; De Rozières, *Tec. Gen.* f. 220, t. I, p. 265.

«... Lex et consuetudo exposcit... Ergo dono tibi, donatumque esse volo locello, re proprietatis meæ, nuncupante illo, situm in pago illo,...; hæc omnia superius jamdicta per hunc titulum libelli dotis diebus nuptiarum tibi sum impleturus vel traditurus, ita ut, dum advixeris, secundum legis ordinem teneas atque possideas nostrisque, qui ex nobis procreati fuerint, filiis vel filiabus derelinquas. Si quis vero, si ego ipse aut ulla quislibet persona fuerit, qui contra hanc donationem aliquid agere vel calumniam generare presumpserit... »

294. *Formulæ Sangallensis Miscellanæ*, 18; Zeumer, *F.*, p. 388; De Rozières, *R. G.*, f. addenda, t. III, p. 329.

« Ego N., cum filia N., de loco N., nomine N., in conjugium accipere, parentibus et cognatis nostris consentientibus, decrevissem, dedi ei dotis nomine in loco N., hoc est in villa N., inter sylvas et agros ac prata æstimationem duarum hobarum, curtem sæpe conclusam..., etc, sicut mihi et progenitoribus

lorsque j'ai voulu prendre en mariage la fille Une-telle de tel endroit, je lui ai donné à titre de Dot, en tel domaine, 2 hobas en bois, champs et près estimés, avec les dépendances, une maison..., etc., dans le même état que ces biens me sont advenus de mes pères; (je te les donne) en telle manière que tu les possèdes la vie durant, moi vivant ou mort (et que tu les transmettes) à nos enfants (pour les posséder) après nous dans la suite des siècles... ».

La formule dit : *seu me vivente, seu defuncto*; nous sommes donc ici encore en présence de la Dos en propriété; cela est d'évidence. La femme possède les biens pendant son mariage, ce qui indique une phase un peu antérieure à celle que nous avons rencontrée précédemment, mais comme toujours, elle a une propriété restreinte à raison de la *causa liberorum*.

Pour en finir avec les formules de cette catégorie, il nous faut encore rappeler ce *libellus dotis* du Roi Sisebuth (615-616) que nous avons eu l'occasion d'étudier lors de notre analyse des lois Barbares. Cette formule de constitution de Dos²⁹⁵, rédigée fort élégamment en vers, et dans un style où l'obscurité ne le cède en rien à la verbosité, nous fait sentir d'une façon saisissante ce stade instable de l'évolution dotale; elle est d'ailleurs, si tant est que la chose soit possible, plus explicite encore que les autres; elle nous déclare, en effet :

meis competit; ut hæc omnia, seu me vivente, seu defuncto, omnibus diebus vitæ suæ possideat et filli nostri post nos usque in sæculum. Si quis vero quod tamen fieri omnino diffido, huic Kartæ legitimæ patratae contrarius esse præsumperit, ad cameram regis auri uncias 2 et argenti libras totidem coactus persolvat, et hæc dotalis Karta nihilominus firma permaneat cum stipulatione subnexa ».

295. *Formulæ Wisigothicæ*, 20, Zeumer, *F.*, p. 583-4-5; *Deest in De Rozières*.

*Ordine diverso per nostræ tempora vitæ
Te dominam in mediis cunctisque per omnia rebus
Constituo donoque tibi vel confero, virgo,
Singula quippe supra vultu conscripta jucundo
Adpræhendas, habeas, teneas, post multa relinquo
Secula posteris in jure carissima, nostris,
Aut inde facere vestra quodcumque voluntas
Elegerit, directa tibi est vel certa potestas.
Æternum tamen ut habeat hæc carta vigorem,
Ecce sacramentum malui conecere magnum :
Siderea præcelsa Dei virtute tonantis... »*

.

« ... Je te donne (ces biens), ô vierge, afin que tu les appréhendes, les aies et les déliennes, afin que dans le cours des siècles, ô ma chérie, tu les transmettes en propriété à nos enfants, ou bien que tu en fasses ce que ta volonté libre te commande de faire, ta puissance (sur ces biens) étant inattaquable, inébranlable et directe... ».

Il n'est pas possible de dire avec plus de finesse que la femme a une pleine propriété sur les biens composant sa Dos, ni de montrer que le droit éventuel des enfants ne fut pas autre chose à son aube qu'une conséquence de la manifestation précative des volontés ante-nuptiales du mari défunt.

Il nous a été donné de voir dans ces quelques pages en quelles formes diverses et comment, sur des points très disséminés du territoire, avait commencé l'évolution de la Dos en propriété vers le Douaire. Il était au plus haut point nécessaire d'instantanéiser ce moment imperceptible et insaisissable de la transition qui va se dessiner, tout en ne perdant pas de vue que ces transformations profondes sont limitées à l'origine dans leur manifestation et demeurent sensiblement contemporaines des régimes, plus nombreux, de Dos en propriété parfaite.

SECTION III.

LES DOS EN USUFRUIT VIAGER.

Parmi les formules que nous ont léguées le VIII^e et le IX^e siècle finissant, nous en possédons quelques-unes qui nous attestent l'aboutissement précoce à ce régime dernier, à ce stade ultime de l'évolution dotalicienne, qu'est une constitution de Dos en usufruit ; comment était-on parvenu à cette étape finale ? Quelles idées avaient présidé à la transition ? Sous la poussée de quels éléments, la femme avait-elle perdu la seconde prérogative de son droit de propriété : son *jus utendi* ?

Ce sont là de multiples questions auxquelles il est difficile de donner une réponse certaine. Il semble cependant qu'on puisse soulever, dans une mesure appréciable, le voile par trop pudibond dont les siècles passés ont marqué cette évolution; en réalité, en effet, le facteur principal des stades progressifs qu'a franchi l'institution, c'est au fond le mari seul. Nous l'avons vu d'abord formuler cette prière innocente à son épouse, de laisser les biens dotaux de préférence aux enfants nés de leur mariage; cette prière est devenue petit à petit sur les lèvres maritales un ordre; il veut, désormais, que les fils issus du mariage aient le fond dotal, et il n'en laisse la libre disposition à la femme que dans des cas de plus en plus restreints; mais il ne se contente plus, par la suite, de ces innovations déjà formidables eu égard aux anciens principes des *Leges*, il va plus loin encore dans ses prétentions : il va garder par devers lui le fonds dotal pendant le mariage, il va le gérer et l'administrer !

Et pourtant, ces bouleversements profonds du système n'étaient pas encore capitaux; on avait, certes, ébranché ce chêne majestueux que pouvaient figurer les droits de la femme, lui mettre des tuteurs, l'entourer des grilles d'une cage de jour en jour plus étroite et plus étouffante, il n'en demeurerait pas moins intact dans son essence : le principe restait sauf et toujours vivace.

Ce devait être à ce principe que l'initiative maritale allait porter le coup de grâce, ce devait être ce tronc encore dressé que la continuation d'une évolution inéluctable allait abattre définitivement : une seule chose restait à faire pour ouvrir au douaire impatient une voie large et sûre, enlever à la femme son droit même de propriété. Il est curieux de voir comment le mari va s'y prendre pour atteindre ce résultat ? Quelle est, en effet, la caractéristique persistante du droit de propriété de la femme sur sa Dos ? c'est qu'au cas de prédécès de la femme, et en l'absence d'enfants nés du mariage cette dos sera dévolue aux héritiers propres de la femme, c'est-à-dire à sa famille naturelle ! Eh bien, le jour où l'époux entendra

faire son coup d'Etat, il n'aura qu'à dire à sa promise au moment de leurs noces : je te donne tels ou tels biens en dos, mais si tu meurs avant moi, ces biens me feront retour s'ils ne vont pas aux enfants créés de nos œuvres. C'est ce droit de retour au mari donateur, *deficientibus liberis*, qui constitue la pierre de touche, la base fondamentale des Dos en usufruit.

Notre raisonnement est d'ailleurs loin d'être de la pure hypothèse; il est corroboré par l'analyse du texte. Ainsi une formule²⁹⁶ de Saint Gall de la fin du ix^e siècle nous offre cet exemple. Elle s'exprime en ces termes :

«... *Et tous ces biens que je veux te donner en dot, tu les posséderas intégralement, les tiendras et en auras la propriété; mais après ton décès, cette dot me fera retour si je vis, ou ira à mes enfants !* ».

Le droit de propriété de la femme n'est pas loin de disparaître. on peut s'en rendre compte aisément, malgré l'affirmation très large qui en est encore faite; maintenant, cette dos qui nominalemeut est en propriété va profiter au décès de celle-ci, au mari ou à ses héritiers légitimes; elle va l'être en droit dans les formules qui n'ont pas jugé à propos de continuer à jouer sur les mots. Depuis 676 environ, les recueils Angevins avaient des formules toutes prêtes pour ce genre de dotation bâtarde, et l'une d'elle nous déclare sans ambages²⁹⁷ : « ... *De tous ces biens ci-dessus énumérés au jour heu-*

296. *Collectio Sangallensis*, 18; Zeumer, *F.*, p. 406-7; De Rozières, *Rec. Gén.*, f. 234, t. I, p. 283.

« Notum sit omnibus presenbitus et futuris, qualiter ego ill. cum consensu utraque ex parte parentum nostrorum accepit neptam tuam in conjugium N. ill. Et propterea, sicut placuit inter nos, ego ei talem epistolam dotis committo et in hanc scedulam scribere rogo, ut, quicquid in isto placito diffiniimus, maxima firmitate... permaneat. Et hoc est, quod illi ad hanc dotem dare volo, etc... seu quicquid dici aut nominari potest, omnia in integrum habeas, teneas atque possideas. Post tuum vero dicessum ad me, si vivo, aut infantes meos hæc dos revertatur. Si quis vero, quod fieri non credo... etc... »

297. *Formulæ Andecavenses*, 40, Zeumer, *F.*, p. 17; De Rozières, *R. G.*, f. 227, t. I, p. 276.

«... Dulcissima et cum integra amore diligenda sponsa mea nomen illa, ego illius, filius illius. Dum non habetur incognitum, sed pluris habitur cognitum, qualiter te secundum lege Romana sponsata visi sum habire, in animis meis plenius tractavit, ut tibi in aliquid de rempaupertatica mea concidere debire... Hoc est cedo tibi... Hæc omnia superius nominata ad die presente, habias concessum, dum advixeris, perpetualiter adhusumfructuario ad possediendum absque præjudicio, cujus terre esse videtur. Et quod fieri esse non credo, si fuerit aliquis... »

reux des nocés, tu as la concession à vie pour les posséder en usufruit tout le temps à partir du présent jour, et tout préjudice écarté ... ».

Une autre formule²⁹⁸, de Tours celle-ci, datée de 763. est tout aussi explicite : « ... *tant que tu vivras, tu en auras la possession, et en mourant tu les laisseras aux enfants que nous avons procréés dans notre mariage...* ». D'autres formules encore ne sont pas moins formelles; dans le nombre sont de ces formules de Reichnau que nous avons examinées lors de notre étude de la Dos Alamanne en usufruit²⁹⁹; une autre de ces formules³⁰⁰, qui ressemble étrangement, dans sa forme, à de nombreuses formules de droit Franc. Wisigoth ou Burgonde, nous déclare : « *je te donne (cela)... afin que tu en aies la possession entière de ce jour, et en telle manière, que tant que tu vivras tu auras l'usufruit de ces biens; après ton décès, ces mêmes biens reviendront en ma possession, ou à mes légitimes héritiers* »; or cette formule donne un reflet du droit du milieu du ix^e siècle. Sa parenté étroite et évidente avec toutes les autres formules des autres recueils nous est une indication qu'elle représente un régime dotal qui tend, dès cette époque, à se généraliser; ce qu'il y a de curieux à noter dans ces derniers actes, c'est l'affirmation qu'ils font, en premier lieu, du droit de la femme à la pro-

298. *Formulæ Turonenses*, Appendix, 2; Zeumer, *F.*, p. 163; De Rozières, *R. G.*, t. 219, t. I, p. 264.

« Hæc omni re superius nominatas atque conscriptas... per hanc osculum intercedentis a die presente in integrum tibi dono ad habendi et possidendi..., ita ut dum advixeris, secundum legis ordinem teneas atque possideas nostrisque qui ex nobis procreati fuerint filii vel filie relinquant, si ipsi, defuerint qui lex est ».

299. *Formulæ Augienses*, Coll. B-24; Zeumer, *Form.*, p. 357; De Rozières, *R. G.*, t. 235, t. I, p. 284.

300. *Id.* Zeumer, p. 358; De Rozières, f. 236, t. I, p. 286.

« ... quod superius diximus, aut donavimus dum vivis sub usu fructuario habeas, teneas atque possideas, cum stipulatione subnixæ. Post tuum vero discessum ad me, si vivo, aut infantes meos, si Dominus donate voluerit, si sunt, ad illos revertatur; et si illi non sunt, ad meos proximos heredes ipse dōtis, quam tibi dedi revertat secundum legem. Si quis vero... » Cf. le vieil axiome germanique : *Leibgedinge geht wieder an des Mannes Erben*, ce qui veut dire : Douaire retourne aux héritiers du mari. Graf et Dietherr, *Deutsch. Rechtsprichw. unt. miltw.*, IV, 103, cité par Chaisemartin, *Maximes*, L, p. 341.

priété, puis dans les phrases suivantes, ils se hâtent d'expliquer ce qu'il faut entendre sous la générosité éblouissante des termes; ce nous est un élément de conviction de plus que l'évolution s'est bien déroulée selon le processus que nous avons retracé; ces formules sont la preuve évidente qu'on s'est toujours servi des mêmes modèles d'actes pour constituer les *Dos ex marito*, et, comme peu à peu l'esprit et la lettre de l'institution se sont profondément modifiés, on n'a pas voulu refaire de nouveaux formulaires, on a continué à se servir des anciens actes; seulement après l'affirmation traditionnelle, devenue en quelque sorte clause de style parce qu'on n'osait pas déchirer trop brutalement le voile des mots, du droit absolu de la femme sur son patrimoine dotal, on inséra une clause qui en détruisait tout l'effet et ramenait l'acte à la valence intrinsèque que ses auteurs et les parties entendaient lui conférer. C'est le même droit encore que nous indique une formule de St-Gall des années 883 à 890, c'est-à-dire, de l'extrême fin du ix^e siècle, presque du x^e. Elle nous dit³⁰¹ : « ... je lui donne à titre de dos (telle et telle chose)... afin qu'elle les possède sa vie durant, que des fils soient mis au monde par elle ou non, mais que, pourtant, il lui plaise alors de les laisser (à sa mort) aux proches de son mari ».

Il est inutile d'aller plus loin dans l'examen de ces formules qui révèlent un droit identique, notre intention n'étant pas de montrer dans cette section, comme nous l'avons fait auparavant, la généralité de l'institution évoluée. Il nous suffisait d'analyser par le menu les différents détails de ce moment de l'évolution de la dos; il était nécessaire, par la même

301. *Formulæ Sangallensis Miscellanæ*, 12; Zeumer, *F.*, p. 385; De Rozières, *R. G.*, f. 240, t. I, p. 289, « Mortalium propagine per temporum curricula decedente et succadente, complacuit mihi, ut filiam meam N. in conjugium dare N., viro clarissimo, et ille eam justis legibus utatur, nec eam obprimat servitute famularum, sed ut carnem suam nutriat et feveat. Detque ei dotis nomine ad dies vitæ suæ villam N. cum omnibus ad eam pertinentibus et insuper... etc...; ut hæc omnia diebus vitæ suæ possideat, sive filii nascentur ex eis an non, sinisi ei forte placuerit, ut eandem possessionem pecunia digna propinquis mariti sui remittat ».

occasion, de signaler les premières lueurs de l'aube encore fragile du Douaire. C'est une bien longue étape, et une large transition, que nous venons de broser à grands traits dans ces quelques pages. La vieille Dos barbare nous apparaît comme battue en brèche par la pratique coutumière, et sur bien des points cette dernière réalise déjà ses fins. Nous allons voir comment cette transformation s'est poursuivie dans les siècles qui ont suivi, à la lumière intermittente des actes concrets.

CHAPITRE SECOND

L'Évolution dans les Actes Concrets du X^e au XII^e siècle

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

Jusqu'ici nous avons eu des matériaux relativement nombreux pour asseoir solidement les éléments de notre travail; les formules qui embrassent cette vaste période du vi^e au x^e siècle sont d'un grand secours pour l'historien et des sources précieuses pour ceux qui cherchent; nous leur avons demandé tout ce qu'il était possible d'en tirer, et nous avons arraché de ces textes morts et anonymes toutes les pensées et toutes les idées qu'ils étaient susceptibles de nous fournir; mais c'était là une tâche relativement aisée en comparaison de celle qu'il nous faut maintenant accomplir. A partir du x^e siècle, plus de formules; le chercheur est obligé d'accrocher son fil d'Ariane à quelques bouées qui affleurent de-ci de-là au hasard capricieux des flots de l'histoire et du vent des siècles; ces bouées, ce sont les actes concrets, actes effectivement passés entre les parties, et auxquels un sort miraculeux a permis de parvenir jusqu'à nous. Mais ces textes ne brillent pas par leur abondance, et c'est après bien d'ingrâtes recherches que l'on peut avoir le bonheur d'en réunir un choix acceptable s'échelonnant sur des écarts de quelques lustres parfois. C'est ainsi que tous les textes qui sont à notre connaissance pour le x^e siècle attestent l'existence persistante de la Dos en pleine propriété; cela ne veut

pas dire évidemment que la Dos en usufruit ait cessé d'exister, mais nous oblige à constater que nous manquons d'éléments négatifs en ce qui la concerne; il n'est pas trop audacieux pourtant de dire qu'elle a poursuivi sa lente évolution puisque nous la retrouvons au cours de recherches postérieures.

Le premier texte³⁰² que nous ayons sur cette époque est une charte de 907, qui relate la constitution d'un *dotaticium*³⁰³ c'est-à-dire d'un *libellus dotis* de Charles le Simple à

302. Il n'est pas peu intéressant pour nous, avant de passer à l'analyse des actes concrets du x^e siècle, de mettre sous les yeux du lecteur une pièce justificative glanée dans le siècle qui a précédé. C'est une charte de Dos de 833, attributive de propriété parfaite, qui se trouve dans le recueil de chartes de Cluny, t. I, n° 7, p. 9. Voici les termes de l'acte : *Charta qua Edelbertus donat in dotalicio sponsæ suæ Gontaræ mansum in villa Bandingas*. « Cum dominus omnipotens masculum et feminam ad propagandam multitudinem filiorum copulasset, dicens : Crescite et multiplicamini et replete terram... His et aliis autoritatibus munitus, ego, in Dei nomine, Edelbertus, placuit atque convenit huic carissime consuetudo exquiri ut sponsus sponsam et maritus uxorem dotare debeat, ideo cedo tibi atque dono per hoc dotaticium aliquid ex rebus meis que sunt site in pago Lugdunense, in villa que dicitur Bandingas; hoc est mansum cum vineis... etc... Hæc omnia, sicut suprascripta, habentur, tibi, dilecte conjugi mee Gontare, cedo, trado atque transfundo perpetualiter ad habendum vendendi, donandi, seu liceat commutandi; et si quis contra hanc donationem dotis venire... voluerit, non valeat vindicare quod repetit... Sign. Eldeberti..., Vuitberge, etc... anno XX, imp. n. d. Lud. imper. ». Cette charte nous offre l'intérêt exclusif d'une application pratique de la formule. Les termes qui viennent ensaisiner la femme dotée sont particulièrement vigoureux; c'est une dos, en propriété aussi absolue que possible est, que le mari entend faire à sa conjointe; on remarquera également le membre de phrase : « sponsus sponsam et maritus uxorem... »; le texte semble indiquer une confusion du moment de la constitution dotale, et une indifférence très notable quant à la qualité de la femme à l'instant précis de l'investiture de la Dos : sera-t-elle sponsa, ou uxor? il apparaît bien, à la lecture du texte, que la chose n'a qu'une importance désormais secondaire. Cf. Thévenin, *Textes*, p. 241. Cette pièce intéresse évidemment la région lyonnaise.

303. A vrai dire, nous eussions pu commencer l'étude des textes du x^e siècle par l'analyse du *sponsalicium* d'Euraldus, de février 902, qu'on trouvera aussi dans le *Recueil de Cluny*, t. I, p. 75, p. 84. Mais ce texte a soulevé d'assez légitimes suspicions dans les milieux autorisés, en raison de l'obscurité tendancieuse des termes de sa rédaction. Voici en effet le début du cartulaire en question : (*Sponsalitiium Euraldi in Castello; charta qua Euraldus dat Doddanæ uxori, suæ queasdam res in villa Castello*). Dilecta uxore mea nomen Doddano, ego quidem, in Dei nomen Euraldus, in pro hamoré et bona volencia tua, mihi bene servisti, propterea dono tibi rés qui... ». On n'a pas manqué de faire remarquer l'étrangeté de ces termes : *pro hamore et bona volencia tua*. On a pris acte de ces expressions déplacées dans la bouche d'un fiancé ou d'un mari qui vient de franchir le porche de l'église; notamment, M. Alex. Bruel a signalé dans une note glissée au bas de la page 84 du tome I du recueil édité par ses soins que c'est sans doute par erreur que la charte indiquée est désignée sous la rubrique *Contrat de mariage*; à son sens, il y a là un acte de donation entre vifs, une libéralité rémunératoire du mari à la femme. L'argument essentiel de M. Bruel est que le mot

sa femme. Le monarque déclare dans cette intéressante pièce³⁰⁴ : « Il a été porté à notre connaissance... que... nous devons songer à l'utilité de notre mariage..., que nous devons le faire, si une épouse digne venait prendre place aux côtés du roi, grâce à laquelle tout le royaume aurait le bénéfice de recevoir des fils avec la faveur de Dieu... C'est pourquoi, selon la coutume du Royaume de disposer en faveur (de son épouse) d'une partie de nos biens propres, je lui donne à titre de Dos les fiefs suivants qu'elle devra posséder constamment et dont elle pourra librement disposer, voire : Corbeny dans le comté de Laon, avec son église, etc...; nous lui donnons chaque fief..., nous en transférons la propriété de notre pouvoir en son dominium, et les lui déléguons pour les posséder à titre perpétuel...; par le même (acte) nous décidons et ordonnons qu'elle aie, tienne et possède perpétuellement les sus-dits fiefs, et qu'elle aie la faculté pleine et absolue d'en faire ce qu'elle voudra... »

C'est notre vieille dos en propriété qui manifeste encore sous la plume royale sa brillante longévité et ses caractères nettement conservés³⁰⁵. Cette dos en propriété, ce n'est pas

sponsalium se trouve avoir été appliqué à des donations faites à une église : *sponsalium ecclesie*. Certes il nous paraît qu'il ne faille utiliser ce texte qu'avec beaucoup de réserves, mais tout de même, il demeure encore quelques chances pour l'opinion adverse. D'ailleurs, le grand nombre relatif des textes que nous a légué le x^e siècle nous fait un impérieux devoir d'abandonner celui-ci aux dissertations plus autorisées.

304. Mabillon, *Dere diplomatica*, n° 313, éd. Par., 1681, p. 558, 559, donnée aussi par Du Cange, *Glossarium*, t. II, p. 931, col. I.

« Compertum sit fidelibus, quod cum nostri regni nos negotia tractantes consiliariis, de nostro nos commonere conjugio salubre ducentes fore et opportunum, si conjux condigna lateri adhiberetur regio, ex qua filiorum Deo largiente totius regni profutura procederet propago. Eorum itaque admonitione sollicitati, et consiliis exhortati, quandam nobili prosapia puellam, nomine Friderunam, communi duntaxat consensu fidelium, Deo, ut credimus, cooperante, secundum leges atque statuta priorum, nobis imperiali connubio, sociamus, renique consortem statuimus. Quocirca regio eam more propriis rebus disponentes ditare, dona ei dotis nomine concedimus, fiscos jugiter possidendos, et pro libitu disponendos, Corbiniacum videlicet in comitatu Laudunensi, cum ecclesia, etc..., utrumque (fiscum), per hanc presentem condonamus auctoritatem et de nostro jure in jus et proprietatem seu dominationem illius transfundimus et perpetualiter habendos delegamus..., per quod precipimus et precipiendo jubemus ut supra scriptos fiscos perpetualiter habeat, teneat atque possedat et quicquid exinde facere voluerit liberam et firmissimam in omnibus habeat potestatem ».

305. Longévité tellement remarquable qu'on en trouve encore l'écho tardif dans la *Coutume de Thit et Breix*, rédigée au cours des années 1246-56; « me-

seulement dans les actes des princes que nous en retrouvons l'écho persistant; elle figure aussi en bonne place dans les annales du commun. Nous en voulons pour témoignage ce cartulaire du 9 septembre 909³⁰⁶, lequel nous rapporte le *dotalicium* de Foucher³⁰⁷ à son épouse Raymodie. Voici dans quels termes s'exprime le généreux conjoint : « ... *Et je te donne, ô ma très affectueuse promise Raymodie en présence de tes proches et de tes amis*³⁰⁸, à titre de sponsalitium, ma villa d'Ausnaie, dans la comté d'Apt, etc.. Je te donne tout cela... afin que de ce jour même tu aies l'entier et libre pouvoir d'en faire tout ce que tu voudras, tout ce qu'il plaira à ton esprit d'en faire... Fait à Avignon, l'an 909 de l'incarn. de N. S. J.-C. »

dietate bonorum (uxori) sit et remaneat... pro omni sue voluntate inde facienda... », dit l'art. 2 de la charte accordée par le Sire de Raimond Jourdain. Cf. Cabié, *Chartes de la Gascogne Toulousaine*, p. 71. Les lois anglo-normandes qui présentaient une étroite parenté avec la Coutume de Normandie ont aussi gardé le souvenir de la propriété de la Dos : Cf. Houard, *Anc. lois des Français*, ch. V, *De Douaire*, note 1 : « Par le Courtoisie, les douaires des femmes avoient été assujettis au droit de viduité dans le temps où le douaire étant la dot la femme en était propriétaire ». Voici d'ailleurs le texte de Littleton qui sert de fondement à cette note, (sect. 52) : « Et memorandum que en chescun case, l'ouy home prent feme seise de tiel estate de tenements, Ec... issint que l'issue que il ad per son feme poit per possibilitie enheriter mesmes les tenements de tie estate que al feme ad come heire a feme, en tiel estate après la mort la femme il avera mesme les tenements per le Curtesie de Angleterre, et auterment nemy, » Ds Houard, *Anc. lois*, p. 81. Le douaire du droit évolué pourra d'ailleurs se transformer très souvent en un droit de propriété pur et simple. Cf. à ce sujet, Ricard, *op. cit.*, t. I, 3^e partie, p. 721.

306. Cluny, *Rec. de Chartes*, t. I, p. 117, n° 105. *Charta qua Fulcherius dat in dotalicium Raimodi, uxori ejus, quasdam res in comitatu Aptense, Aquense, Secutyroneense et Regense.*

« Divinis et humanis sancitur institutionum auctoritatibus etc..., Igitur ego Fulcherius, superna adjuvante misericordia, future prolis intuitu, desponso michi juxta legem meam Romanam Raimodis, amore dilectionis et osculo præcipui conjugi, hoc federe copulationis permansure. Et do tibi amantissima sponsa mea Raimodis, presentibus propinquis et amicis tuis, in sponsalitium, in comitatu Aptense, villam meam Ausnavam sub omni integritate..., in comitatu Aquense, etc..., etc... Et dono tibi, dilectissima sponsa mea, nomine Raimodis, servis utriusque sexus qui... Ista omnia confero tibi..., ut ab hodierno die quicquid exinde facere volueris, liberam et firmissimam in omnibus habens potestatem, quicquid animo tuo placuerit ut facias... Actum Avenione civitate publice, anno D. n. J.-C. inc. DCCCCVIII, regnante HLudovico imp.

307. Foucher, père de l'abbé Mayeul mentionné en différents endroits du *Bibl. Clun.* (Bote des édit).

308. Il est presque inutile de souligner les mille rapprochements que l'on peut induire de ce curieux passage avec les particularités déjà observées soit dans le texte de Tacite, soit dans les codes primitifs.

La libéralité de l'époux ne souffre ici encore aucune réserve. Nulle prohibition, nulle prière même ne vient entacher cette dotation d'un vice possessoire. C'est la propriété pleine et entière que le donateur entend conférer, et toute la série des cartulaires qui suivent³⁰⁹ nous montrent le même droit se continuant régulièrement au cours des années postérieures. Une charte d'avril 944 vient affirmer cette persistance remarquable³¹⁰, en nous rappelant par son contexte cette autre pièce, du ix^e siècle, que nous avons rapportée à l'orée même de cette étude. Le conjoint y déclare en termes particulièrement expressifs : « ... *Moi, ... Aimulfe, ton sponsus, je te donne en sponsalitium, au nom de mon affection et de l'indérêt que je te portes et en raison de ton propre amour, une part de mon héritage* (c'est-à-dire de mon patrimoine)... (suit l'énumération); *et je te donne en dotalicium la troisième partie*

309. Voir les chartes suivantes, toujours au *Recueil de Cluny*, t. I : p. 177 n° 190, avril 912, *charta qua Ermengerius dat in dotalitio Dotanæ sponsæ suæ curtillum in villa Vitriago*, p. 219, n° 229, août 922; *cn. q. Constoncius dat in sponsalicio Teubergi sp. s. quasdam res in villa Bracost*, p. 362, n° 380, février 930; *ch. q. Vilelmus dat Giberge uxori suæ in sponsalicio vineam in villa Canevas*.

310. Cluny, *Rec. de Ch.*, t. I, p. 614, n° 659. *Charta qua Aimulfus dat Ermenegardi, uxori suæ in sponsalicio et dotalitio aliquid de Hereditate sua in Monte-Mercore*.

« Derelinquid omo patrem aut matrem et aderebit sibi uxorem et erant duo in carne una, et quod Deus junxit omo non sepatet ». Dilecta atque multum amabilis sponsa mea, nomine Ermengardis, ego igitur, in Dei nomine, Aimulfus, sponsus tuus, in pro amore et bone voluntate mea que contra te abeo, in pro ipsa amore dono tibi in esponsalicio aliquid de ereditate mea : et ipsa ereditas in pago Vienense, etc...; et dono tibi in dotalicio tertiam partem de quicquid nos visisumus abere, vel acquirere potuerimus ambo et facias de ipsas res quid volueris sicut lex mea commendet... abendi, vendendi, donandi, seud licead comutandi. Et si ego, aut ullus omo, an ullus de ereditibus meis, qui contra ista donacione aliquid agere vel inquietare voluerit, non valead vendicare, set componat tibi auri uncia una; et inantea ista donacione in te facta firma permanead, cum omni stipulatione subnixa. Sign. Aimulfo, qui ista donacione jussi fieri et firmare in presente rogavi. S. Euvardo. S. Gilberto. S. Adaldrado. S. Poncio. S. Emone. Ego, Ado Rogatus, qui isto sponcalicio scripsi, datavi die veneris, in mense aprilio, anno VII regn. Conrado rege ».

Une note de l'éditeur signale obligeamment que l'acte semble distinguer le *sponsalitium* du *dotalicium*. En fait l'arrangement des phrases rédigées par ailleurs dans une langue très altérée, laisse croire aisément que l'auteur de la libéralité a eu une telle pensée dans l'esprit. Cependant il est permis de douter de ce dédoublement inattendu de la dotation nuptiale. Les deux termes *Sponsalicium* et *dotalicium* sont employés indifféremment l'un pour l'autre dans la langue médiévale et il est bien hardi de prétendre différencier deux expressions qui ne sont en réalité que l'envers et l'endroit d'une même institution. Voir pour le surplus, le texte suivant.

de tout ce que nous possédons ou de ce que nous pouvons acquérir ensemble; tu feras de ces choses ce que tu voudras, ainsi que l'ordonne ma loi... libre de les vendre, les garder, les donner, ou les échanger; et si moi-même, ou un autre homme, ou l'un de mes héritiers, voulait agir contre cette donation ou l'inquiéter, que sa requête soit rejetée, et qu'il compose envers toi d'une once d'or... Ont signé... etc. »

C'est encore pour la femme le droit de disposition remarquablement étendu que lui reconnaissaient les vieilles coutumes barbares : notre texte semble d'ailleurs s'y référer étroitement, *sicut lex mea commendat* ! Le donateur semble s'inspirer sérieusement de la coutume antique; c'est la plus belle illustration que l'on puisse fournir à un de nos commentaires antérieurs. Ce droit de disposition si complet, si intégral, nous le voyons se continuer encore dans le droit que nous offre un texte de bien peu postérieur en date, le contrat de mariage de Raimulfe et de Rihelt³¹¹, où les mêmes ex-

311. Cluny, *Rec. de Ch.*, t. I, n° 687, p. 640, juillet 946. *Charta qua Raimulfus dat uxori suæ Rihelt, in dotalicio tertiam partem rerum quas visus est habere vel conquirere simul potuerint.*

« Dulcissima adque adamantissima conjux mea, nomine Rihelt, igitur, ego, in Dei nomine, vir tuus, ego in pro amore et pruncta bona volencia mea, domo tibi in dotalicio de quitquid ego visus sum abere an inantea conquirere vel laborare potuerimus, dulcissima conjux mea Rihelt, in dotalicio tertia parte tibi dono ad abendi, vendendi, donandi, seu liciet comutandi. Et si ego ipse, an ullus omo, qui contra anc donacione ista inquietare presumserit, non valeat vindicare quot repetit, set insupper sit culpabilis, et impleturus una cum fisco auro libra una componat, et inantea donacio ista omnique tempore firma permaneat., cum tiplacione subnixa. S. Raimulfo, qui donacione ista fieri et firmare rogavit. S. Dotone. S. Bertranno S. Constantioni. S. Glorioso. S. Balsemodo. S. Augetio. S. alio Constancione. Ego Bernardus rogatus donacione ista escriptsit, datavit die Sabbato, in mense Julio, anno VIII, regn. Gond. rege ».

On remarquera que ce texte fait seulement mention d'un *Dotalicium*. Le *Sponsalicium*, alors, aurait été omis? Pourquoi? Le rapprochement qui s'impose avec le texte précédent nous paraît indiquer très nettement que dans le cartulaire précédemment étudié les deux mots faisaient double emploi et se confondaient, quant au sens, dans la pensée du rédacteur. On allèguera la nature différente des biens concédés. Cela ne veut rien dire, si on réfléchit que dans toutes les chartes et les formules précédemment analysées, les rédacteurs ont manifesté leur habitude de cataloguer sous des paragraphes spéciaux chaque espèce de donation sans qu'il paraisse résulter des dispositions essentielle que le sort des biens concédés dût suivre une dévolution différente. S'il y a une différence ce ne peut être qu'une différence « de style ». Nous admirons sans réserve ceux qui à la lecture de tel paragraphe de loi barbare, de telle formule, de telle charte, mettent en pratique des facultés de divination si remarquable qu'il leur est possible de dire avec certitude devant des phrases tout à fait innocentes : là c'est la *Dos*, là la *Morgengabe*; ou encore, : voici le *sponsalitiun* et voilà le *Dotaliciun*.

pressions consacrées par l'usage viennent affirmer les mêmes prérogatives en faveur de la femme mariée. De plus, cette charte nous montre nettement l'habitude que prennent les époux de constituer en dos à leurs conjointes des biens à venir, les acquêts possibles. La sphère d'application de la libéralité dotale s'élargit donc de plus en plus, cependant que la nature de la donation demeure étroitement attachée au rigorisme ancien. Les parties à l'acte entendent perpétuer la tradition de la dotalité en pleine et parfaite propriété; mais les âges sont révolus où fleurissait dans toute sa beauté cette dernière institution, et l'altération profonde des termes de l'acte nous est le meilleur témoignage que l'heure de son déclin a depuis longtemps sonné. Cette dos en propriété³¹², si vivace, si persistante, nous la retrouvons encore exprimée dans un acte d'octobre 977³¹³, où il nous est donné de voir une femme, apparemment propriétaire incontestée de sa Dos, en disposer librement à cause de mort en faveur de monastère Saint-Florent. Cette pièce nous donne un reflet du droit de l'Anjou à cette époque; or, nous avons vu précédemment que la Dos en usufruit existe, dès une époque bien antérieure, dans le *Pagus Andecavus*; il nous faut donc conclure, de toute évidence, à une coexistence régulière et continue des deux régimes dotaux. Le texte en question nous dit : « *Moi, Hermitrude, jè désire porter à la connaissance de tous les fidèles de la Sainte Eglise de Dieu que je laisserai à ma mort le bien que j'ai reçu en dot de mon Seigneur et maître Manegaud, en*

312. Cf. encore luncy, *Ch.*, t. II, p. 405, n° 1331, septembre 973. *Ch. q. Widus d. i. sp. Aglæ quasdam res in Busiaco et Noviane.*

313. *Cartulaires Angevins* de M. d'Espinay, p. 195, note 1, (*Cod. Nig.*, n° 17. *Actes anal.*, n° 16 de 977-979). « Ego Hermitrudis notum volo omnibus fidelibus sanctæ Dei ecclesiæ quia alodum meum mihi a seniore meo Manegando in dotalitum concessum fratri meo Hugoni cum sancto Florentio partiendum, post mortem meam relinquo eo tenore vel ipsi S. Florentio vel unicumque voluerit pro anima sua relinquat ».

Ibidem. (*Cod. nig.*, n° 16, anno 977).

« Ego, E. in hereditatem quæ michi a seniore meo Manegando relicta esse dinoscitur, et in dotalicium tradita, quamque per divinam gratiam hactenus jure hereditario possideo, sanctum ac beatissimum Christi confessorum Florentium, ut ipse michi pius advocatus et perpetuus intercessor, pro peccatis meis ad Dominum fieri dignatur, ipsiusque loci rectores post obitum meum hæredes relinquo ».

parlage entre mon frère Hugon et Saint Florent, en telle manière que celui-ci laisse sa parl propre soit à Saint-Florent, soit à qui il l'entendra laisser ». (Le texte qui suit immédiatement ce court préambule n'est autre chose que l'acte de donation direct de la bienfaitrice à Saint Florent).

A la simple lecture de ce texte comme de la traduction que nous venons d'en donner, il apparaît avec évidence que cette veuve possédait son fonds dotal en propriété parfaite; il ne résulte en aucune manière des termes de notre acte qu'une restriction quelconque ait été apportée à ses droits étendus. Bien au contraire, son héritier direct et logique, celui qui bénéficierait de l'avantage marital, en l'absence peut-être d'enfants qui hériteraient du patrimoine paternel c'est le frère, le propre frère de la donatrice. Preuve évidente de son droit intégral de disposer en tout état de cause des biens constituant la Dos. Et cet exemple n'est point le seul que nous puissions fournir : sous un numéro du cartulaire de Chartres, nous le trouvons réédité³¹⁴ en termes légèrement différents; cependant, on pressent, à l'analyse de ce nouveau texte que la situation de la femme au regard de son patrimoine dotal n'est plus aussi assurée et que la plénitude de ses droits a déjà subi une lourde atteinte. Donnons d'abord le contenu de la charte précitée; il nous sera facile d'en dégager ensuite les conclusions essentielles.

«... *Moi, Eldegarde*, dit notre texte,... *tant pour le rachat de mes propres fautes que pour celui des fautes de mon époux*

314. Donation de Gondreville par la Comtesse Eldegarde, *ante ann.*, 987. (*annum*, 981, *huic chartæ assignant Ann. Benedict.*), t. IV, p. 3, du *Cartul. de St Père de Chè*, (Doc. in de l'Hist. de France). *De Guntherii villa data a Comitissa Eldegarde*, « ... Horum ego Eldegardis exempla secuta proposui in corde meo qualiter de prædiorum meorum possessionibus hereditariam facerem sanctam Dei Ecclesiam... Ergo, tam pro meis criminibus veniam impetrandis quam pro senioris mei Waleranni, ut utrisque dominus indulgere dignetur peccatorum remissionem, *consentiente Wallerio comite filio meo*, cedo ad locum sancti Petri Carnotensis alodum juris mei, quem senior meus supra nominatus, secundum legem Salicam et secundum consuetudinem qua viri proprias uxores dotant michi in propriam concessit, nomine Guntherii villa, et de dominatione mea in dominationem monachorum ibidem servientium perpetualiter transfundo atque transcribo... Si quis vero contra hanc donationem, etc... Actum Pontis Isera Gastro, publice, S. Hugonis duces, S. Walterii comitis ».

Valérien, et afin que Dieu nous juge digne de nous consentir la rémission de nos péchés, je cède, du consentement du comte Walter, mon fils, l'alleu que je possède à Saint Père de Chartres, alleu que mon Seigneur et maître sus-nommé m'avait attribué en propre selon la loi Salique et selon la coutume ancienne (qui veut) que les hommes dotent leurs femmes légitimes... et je le transfère et le transcris de mon dominium au dominium des moines servants de ce lieu... ».

C'est toujours une Dos en propriété dont la femme du ^x^e siècle dispose avec une aussi remarquable facilité, mais nous voyons poindre, ici encore, la menace grandissante du droit des enfants. C'est du consentement de son fils vivant que la comtesse Eldegarde attribua Gondreville aux moines de Saint-Père de Chartres ! Certes, elle a sur ce domaine les droits les plus étendus, elle les affirme solennellement et elle les cède dans leur parfaite intégrité : mais elle fait intervenir à l'acte son propre fils, le futur *douairier*, qui consent la donation et la ratifie par sa signature ; n'est-ce point l'indication qu'il a un droit, encore que mal esquissé mais imminent, sur ce bien que sa mère va soustraire à l'hérédité normale et régulière ? Mais nous ne saurions donner à ce membre de phrase une portée plus élevée que la donatrice elle-même n'entendait lui contérer en l'insérant dans l'acte libéral ; si nous nous sommes fait un scrupule de signaler cette menace prochaine du droit des enfants, du moins bornerons-nous à cet avertissement strict nos observations concernant la charte de 984. Il suffira de noter que la comtesse Eldegarde signale que le bien dotal lui était un propre, et fait appel à la coutume ancienne autant qu'à la loi Salique. Il est probable que nous nous trouvons en présence ici d'un régime exactement calqué sur la loi Salique ; un simple regard en arrière permettra d'en acquérir la conviction.

Un autre cartulaire vient nous montrer qu'à la fin même du ^x^e siècle, les droits de disposition de la femme avaient conservé leur valeur primitive, leur plénitude singulière qui faisait de la Dos germanique une institution si redou-

table pour les tiers comme pleine de sécurité et de faveur pour la femme veuve. Ce dernier texte³¹⁵, cueilli dans le recueil célèbre de l'Abbaye de Cluny auquel nous avons déjà fait de nombreux emprunts, est une charte de *sponsa liliū* du 2 septembre 994, par laquelle un nommé Ulrich avantage sa fiancée et épouse Ermengarde, de *quasdam res in villis Morincas, Riplongio et Montaniaco*.

Voici le contenu essentiel de cet acte de dotation : « *Secundum l'antique coutume³¹⁶ et la vieille loi, etc., moi Ulrich,*

315. Cluny, *Rec. de Chartes*, t. III, p. 395, n° 2265 Acte du 2 septembre 994: *Charta qua Uldricus dat sp. s. Ermengardæ, in sponsalicio, quasdam res in Villis Morincas, Riplongio et Montaniaco*.

« Antiqua consuetudine ostendente, et lege veteres ac novi testamenti et confirmatione spiritus sancti per Moysen docente de conjugio maris ac femine, auctoritas fidelium hominum satis roborata consistit, maxime ubi ait: « Quam obrem relinquet homo patrem et matrem et adheret uxori suæ et erunt duo in carne una... » et ita... etc... Quapropter, ego Uldricus tantum secutus auctoritatem, consilio ad monitionem amicorum meorum ductus, auxiliante pietate superna, peto consuetudinem generaliter jugale consortium. Pro quo amore et antiquo more dono tibi, Karissime et amantissime sponse meæ Ermengardæ, per hujus sponsalicii auctoritatem, aliquid ex rebus meis que sunt sita in pago Matisconense, hoc est omnia que visus sum habere in villa Morincas, cultis et incultis, etc... Dono etiam tibi in villa Verchesoto omnia que ibidem habeo... Et dono tibi in pago Lugdunense, ecclesiam que est in honore sancti Martini, unam medietatem... et dono tibi... Hæc omnia superius comprehensa, sicut in scripta habentur, tibi dilectæ sponse meæ Ermengardæ, cædo, trado, atque transfundo perpetualiter, ad habendum, vendendum, donandum, seu liceat commutandum, vel quicquid in eisdem vel de eisdem rebus libero arbitrio volueris faciendum. Si quis vero, quod futurum esse minime credo, ego aut aliquis ex heredibus meis contra hoc sponsalitiū donum venire, aut inquietare aliquid voluerit, etc... Actum Matisconense civitate. Signum Uldrice, qui dotum et donationem istam fieri et firmare rogavit... Sign. etc... Data per manu Rodulphi presbiteri III nonas Septembris, indictione III, anno octavo regnante Ugonis rege ».

316. *Note des éditeurs* : « Les lois germaniques qui prescrivaient aux maris de doter leurs femmes étaient passées alors à l'état de coutumes. Il s'agit en effet ici de la dot et non du douaire, car le mari donne la pleine propriété, tandis que le douaire ne comportait que l'usufruit ». Il est à peine besoin de rappeler que les « lois germaniques » n'ont jamais édicté pareille obligation, dans leur teneur primitive, sinon certaines d'entre elles n'auraient pas connu la nécessité de remplacer l'avantage dotal défaillant par ce que nous avons étudié précédemment sous la dénomination un peu audacieuse de « dos légale ». La Dos Germanique est une tradition pure, assurément très vigoureuse, mais c'est seulement une tradition; elle n'en fut pas moins aussi respectée que si la loi officielle l'avait à l'origine édictée en termes exprès. D'ailleurs, *Quid leges, sine moribus?* D'autre part, il y a, ce nous semble, un faux truisme à déclarer qu'il s'agit ici de la dot et non du douaire, car celui-ci est une institution bien définie dans son principe et dans ses éléments essentiels : il ne verra le jour qu'à une étape postérieure dans l'histoire de son évolution. Par ailleurs, c'est un critère inexact que de localiser le douaire dans les limites de l'avantage usufructuaire et la dot parmi les dotations en pleine propriété, puisque, nous le savons pour celle-ci et nous le verrons pour l'autre, les deux libéralités connaissent les deux modalités, indistinctement.

amené à cet acte par le conseil et l'avis de mes amis..., j'aspire à l'institution générale du joug conjugal. C'est en raison de celle vieille tradition et de mon amour que je te donne, ô très chère et très affectionnée promise Ermengarde, par la vertu du présent sponsalitium, une partie de mes biens sis au pays Mâconnais, etc. (suit l'énumération des divers biens concédés³¹⁷); toutes ces choses sus-énumérées, je te les cède... dans les termes mêmes que je vais dire, je te les transmet et te les attribue à titre perpétuel, avec la faculté de les garder, de les vendre, de les donner ou de les échanger, ou d'en faire tout ce que lon libre arbitre l'engagera à en faire. Si quelqu'un..., etc... Fail à Mâcon. Suivent les signatures ».

En ce qui concerne cette dernière charte, nous signalerons simplement l'usage encore vivace, chez les constituants de Dot du dernier quart du x^e siècle, de s'en référer à l'ancienne coutume germanique et aux vieilles traditions locales qui en sont étroitement dérivées; c'était une particularité assez curieuse pour être notée; elle montre que le souvenir des origines du droit n'est pas encore entièrement étouffé par de longs lustres d'ignorance et d'oubli.

Cette longue série de textes et de documents que nous avons révélés en ce qui concerne l'histoire de la dos au x^e siècle, nous apparaît ainsi comme n'indiquant seulement que l'existence d'une dotalité en pleine propriété; mais il est vraisemblable qu'ils n'infirmen en aucune façon l'hypothèse émise précédemment par nous et confirmée tacitement par les nombreux textes qui ont précédé et qui suivront, hypothèse selon laquelle l'évolution de la Dos en usufruit s'est accentuée, ou tout au moins maintenue, de façon persistante. Nous regrettons cependant très vivement de n'en pas apporter la preuve patente.

- 317. *Note des éditeurs* : « On trouve dans le cartulaire de St-Vincent de Mâcon au n° 458 sous la date de 1031-1062, une donation faite par Ermengarde de ses biens sis à Verchiseul, que son mari Ulric lui avait donnés, sans doute par contrat de mariage, « *que omnia senior meus Uldricus dudum contulit* ». Sans qu'on puisse en donner une preuve positive, il paraît vraisemblable que cet Ulric appartenait à la famille de Bagé, dans laquelle ce nom se retrouve souvent. Cf. Guicheron, *Hist. de Bresse*, 1^{re} part., p. 40. Voir *Cartul. de Macon*, n° 201, 430, 456, 577.

Mais cet ennuyeux x^e siècle est à peine révolu, que tout au début de l'intervalle séculaire postérieur, nous la voyons réapparaître dans une charte de l'an 1005, aux termes d'un contrat de mariage passé en la ville de Marseille³¹⁸. Cette charte semble distinguer très nettement le *sponsalitium* du *dotalitium*, mais du fait que nous avons d'ores et déjà exprimé, dans une note antérieure, l'ensemble de nos pensées sur cette discrimination, nous passerons immédiatement à l'analyse du texte. Il est ainsi conçu :

« ... je te donne tout ce que je possède dans le val Tretensis, en la villa dite des Oliveraies, et par-dessus le marché, les esclaves dont suivent les noms avec leurs fils et leurs filles. Toutes ces choses sus-dites, tant que tu vivras, tu en auras sans inquiétude possible la possession et la tenure, et tu les laisseras (à ta mort) aux héritiers que tu auras mis au monde de mes œuvres. Si quelqu'un voulait s'insurger par la suite contre ce sponsalitium... » (suivent les signatures de toutes les parties à l'acte).

Si on remarque que cet acte mentionne la femme sous la dénomination de *desponsa*, on concevra qu'il s'agit ici de la véritable Dos, celle qu'on constituait jadis lors des fiançailles, tandis qu'un deuxième acte, incorporé immédiatement à la suite de celui-ci et rédigé par les mêmes parties, déclare : « *Moi Fulco, je donne à mon épouse sus-dénommée Odile par cet acte attestateur, une Dos comme l'ordonne la loi romaine*

318. Ruffi, *Histoire de Marseille*, t. I, p. 484.

« ... Quod non voluptatis causa, sed potius amore filiorum exigere volens, ego Fulco, desponsæ mihi, juxta legem meam Romanam Odilæ dans illi primi osculi per sponsalitium, præsens, in comitatu Tolonensi, et in villa quæ vocant Solarios, similiter et in villa quæ vocant Cæsanta; dono tibi similiter et in villa quæ nuncupant Cugia; dono tibi quantum ibidem habeo in valle Tretensi, in villa quæ dicunt Oléarias; quantum ibi habeo dono tibi, et insupra dono tibi servos quorum hæc sunt nomina dominica cum fillis suis et filia sua unde id est. Ex omnibus suprâ scriptis rebus quamdiu vixerit, remota omni inquietudine habeat potestatem tenendi et possidendi heredibus qui de me in illa procreati fuerint derelinquidi. Si quis autem hoc sponsalitium futuris inquietare voluerit temporibus, quod tentaverit non vendicet; sed componat, cui litem intulerit, auri libras quinquaginta, postea, inconessum obtineat. Auctum publice, septimo Calendas Maii, anno Dominicæ incarn. millesim. quint. indict. Signum Fulconis qui hos sponsalitium scribi et firmari rogavit ».

« Ego Fulco, dono supradictæ conjugii meæ Odilæ per hujus testamenti dotem sicut lex Romana jubet ex omnibus quæ per sponsalitium suæ, dotalitium ei concedo firmissam donationem et insupper ex omnibus quæ... »

(inutile de signaler la confusion), *de toutes les choses que je lui ai concédées pour son sponsalitium et que je lui confirme par dotalicium* ».

A la vérité, le *sponsalilium* et le *dotalicium* nous apparaissent bien n'être que l'envers et l'endroit d'une même médaille, l'un étant le souvenir des anciennes promesses de Dot qu'on avait coutume de faire jadis dans le temps des fiançailles, l'autre n'étant que la confirmation, la cristallisation définitive de celle-ci faite au moment des épousailles; nous faisons toutefois cette réserve, commandée par nos inductions antérieures, que si dans le droit marseillais du début du ^x^e siècle les deux libéralités se sont trouvées constatées par un écrit solennel rédigé en général à l'occasion de la seconde de ces libéralités, il est plus courant de voir les deux dénominations employées dès l'origine indistinctement.

Quoiqu'il en soit de ces subtilités nouvelles, nous sommes toujours ici en présence de notre vieille dos du droit germanique qui suit avec persévérance son bonhomme de chemin. C'est le même droit que nous présente l'étude d'une charte de novembre 1005, légèrement postérieure donc à la précédente, et rédigée à l'occasion du mariage d'un certain Raynard³¹⁹. Le texte porte dans son passage essentiel :

« Dans les limites sus-dites, je te donne la totalité (du bien) et la troisième partie des choses qui pourraient m'advenir..., en telle manière que s'il nous advient des enfants communs, cela leur parviendra, et que, si nous n'en avons point, tu aies l'usage et la jouissance de ces biens durant notre vie, mes proches les recueillant lors de ton décès... ».

C'est tout à fait la dotation usufructuaire, dans son aspect le plus évolué et le plus intégral. Les biens formant la masse dotale ne sont attribués à la femme qu'au titre d'un avantage

319. Cluny, *Rec. de Ch.*, t. III, n° 2618, p. 665; *Charta qua Rainardus dat sponsæ suæ duræ campum in villa Montelio*, novembre 1005.

« ... infra ista terminio, totum tibi dono, et de alias res que mihi advenit quesitum ad inquirendum, tercio parte tibi dono..., in ea tenore si heres de nosmet ipsos advenerit, ad illos perveniat, et si non habeamus, dummodo vivimus usum et fructum, post tuum discessum a propinquos meos perveniat, stipulatione subnixa... (Pago Mastisconense) ».

usufructuaire et viager, et dans aucun cas la femme ne se voit attribuer la propriété des dits biens, même en l'hypothèse du prédécès ou de l'absence d'enfants légitimes. Ce sont alors les proches du mari qui recueillent la Dos; quand aux enfants, ils sont déjà des douairiers, c'est-à-dire, que c'est à eux seuls que s'adresse désormais le profit ultime et essentiel de la libéralité maritale. Ce qu'il faut noter dans cette charte de 1005, c'est qu'elle nous présente, à l'orée même du XI^e siècle et par conséquent à peu d'intervalle du X^e un exemple usufructuaire; il est aisé d'en induire qu'une semblable institution ne peut être que le résultat, l'aboutissement, d'une longue et délicate évolution antérieure que le X^e siècle ne saurait avoir ignorée.

Une évolution³²⁰ aussi parfaitement réalisée se devait à elle-même de s'affirmer et de se généraliser dans la suite des temps, en faisant la part inévitable des hauts et des bas que l'institution devait connaître avant d'atteindre sa perfection ultime et sa maturité dernière. Le droit de la région Languedocienne³²¹ vient à son tour payer le tribut attendu à la dos en usufruit; c'est dans un contrat de mariage du 27 août 1031 que nous trouvons la confirmation du stade

320. Cf. un acte du début du XI^e siècle, dans les notes de M. d'Espinay. *Cartulaires Angevins*, page 199. (*S. Trin. Vind.*, f° 65).

« De dotalicio uxoris Adam. Igitur ego, in Dei nomine Adam, delectissima sponsa mea Hildegardis, dono tibi, donatumque de res meas seu de beneficiis meis quæ sita sunt in pago Andegavi in villa quæ dicitur Chelzei, et alia villa quæ vocatur Mandulia, de ecclesia, de vineis, de pratis, de censum, de fringingas, de obligas, et de omnibus reddituris tibi medietatem dabo, etc... »

321. *Histoire générale du Languedoc*, t. V, *Preuves* p. 398, n° 197. Donation d'un certain Bernard de Narbonne à sa femme Ermengarde. 27 août 1031. « Ego que in Dei nomine Bernardo dono tibi dulcissime sponse vel uxori meæ, nomine Ermengarda, in comitatu Narbonense, in loco que vocant ad Istagno, una modiatæ vinea qui mihi advenit de parentorum meorum. Et... etc... Quantum infra istas totas affrontaciones includunt, sic dono tibi in ea deliberacione, ut dum vivis, teneas et possideas; post obitum tuum, si infantes abes de me generatos, ad eos remaneat; si non autem, ad propinquos meis revertatur; et insuper dono tibi de auro et argento. Quod si ego, donator, aut ullus homo, aut femina venerit, pro inrupendum, componat tibi auri libras III, et in antea ista carte dote donacio firma et stabilis permaneat, omnique tempore. Facta carta donacione ista VI^{to} kalendas septimber, anno primo regnante Alagrico rege. Sig. Bernardus, qui ista carta scribere fecit, et ad testes firmare rogavit. S. Baronus, S. Ebrardus, S. Bellus, N. Nautidis, S. Recodinda. Sigarius præbiter scripsit sub die et anno quo supra ».

nouveau réalisé par l'institution dotale. Dans une langue assez bizarrement altérée, le contrat de dotation de Bernard de Narbonne exprime en termes de valeur identique l'atteinte grave aux droits de la femme mariée sur le patrimoine dotal : « *Tout ce que les manifestations de volonté ci-dessus énoncées comportent, déclare-t-il, je te les confirme en telle manière que tu détiennes et possèdes ces biens seulement la vie durant; quand tu partiras, si tu as des enfants nés de mes œuvres, ils leur demeureront acquis (remaneat); si tu n'en as pas, que ces biens retournent à mes proches; par dessus le marché, je te donne des objets d'or et d'argent...* ».

On sent très nettement à la lecture de l'acte se dégager l'essence même des droits désormais si restreints de la femme. Seuls les enfants ont la propriété du patrimoine dotal, puisque, au décès de la veuve, cette propriété n'est point déplacée, ne leur est point alors acquise, mais subsiste sur leur tête, *remaneat* dit le texte ! ce que la femme acquerra seulement en pleine propriété, ce sont les valeurs purement mobilières, l'or, l'argent, car celles-ci n'ont pas le même caractère, ni la même importance, à cette époque, que des héritages immobiliers : *res mobilis, res vilis*, l'adage est sans nul doute encore vrai dans le Languedoc de la première moitié du XI^e siècle. D'aucuns peuvent estimer qu'il y a là une lointaine réminiscence de la distinction de la Dos et de la Morgengabe; cela est possible, mais il est difficile de s'arrêter à cette hypothèse.

La même courbe évolutive se poursuit au cours des années postérieures; une charte que les érudits situent dans les environs de 1031 à 1060 nous donne, pour le pays Mâconnais, l'impression d'une persistance normale de la dotation en usufruit³²². Ce texte, fortement corrompu, présente un

322. Cluny, *Récueil de Chartes*, t. IV, p. 71, n° 2875. Ch. q. Ermenaut dat in sponsalicio et dotalicio sp. s. Rotrudi tertiam partem fraternitatis in villa a Noalas.

« Dilectum multum adque amabile viro meo, ego sponso Ermenaut sponsa mea Rotrudi. Pro amore et benevolencia et per consilium parentum meorum am borum tibi expensavit, et si Deo placuerit legiti mum sociare volo. In pago Matisconense, in agro Potacio, in villa resedit à Noalas, dono vobis della mea fraternitatem qui de patre et matre me advenerit, la tertiam partem tibi dono,

exemple curieux de mélange de latin barbare et de langue vulgaire. Il dit, dans son passage essentiel : « *Je te donne le tiers de l'héritage qui m'advient de mes père et mère..., en dotalicium et sponsalicium, en telle manière que si un enfant nous venait, celle part lui parvint, et que si nous n'en avions point, (tu en aies) notre vie durant l'usage et la jouissance (la propriété), en devant revenir à mes proches après ton décès* ». Ce texte nous est un élément de certitude de plus. Sur tous les points du territoire, nous voyons donc, à des époques peu distantes les unes des autres, apparaître la manifestation la plus générale d'une évolution parallèle de l'institution germanique; on a pu suivre pas à pas la marche paisible et sûre de cette évolution; chaque lustre apporte avec ponctualité sa pierre à l'édifice, et rien n'est plus aisé, avec ces matériaux relativement nombreux, que de suivre avec intérêt les étapes précises que jalonnent les chartes étudiées. Si celles qui précèdent n'étaient pour nous une indication suffisante, la suite des temps se chargerait de nous prodiguer de nouveaux témoignages, et nous trouverions encore la trace de l'évolution dotale dans une charte de très peu postérieure à celle examinée plus haut³²³, appartenant, par conséquent, au droit du début du second tiers du XI^e siècle. C'est une pièce de 1037, l'acte de donation à cause de noces de Pons, comte de Toulouse; elle présente ceci de remarquable qu'elle montre d'une façon plus qu'évidente la confusion parfaite, la pénétration réalisée et acquise à cette époque, entre les vieilles

de campo, etc... *Dono vobis in exdotalicio, et in esponsalicio : in tali tenore, si de nos natu exierit, ad illum pervenit; et si de nos natus non exierit, quamdiu vivimus usum et fructum, et post suum discessum a propincos pervenit...* etc... »

323. *Histoire Gén. du Languedoc*, Preuves, t. II, p. 200. Contrat de mariage de Pons, Comte de Toulouse, 1037. « *Multum declaratauctoritas et lex Romanorum et Gothorum sive Salicorum, ut unusquisque homo de propriis suis dare aut cedere aut conservare voluerit licentiam habeat ad faciendum. Quapropter ego in Dei nomine, Pontius, dono tibi di lectæ sponsæ meæ. In tali vero ratione aut cedere aut conservare voluerit licentiam habeat ad faciendum. Quapropter ego in Dei nomine, Pontius, dono tibi di lectæ sponsæ meæ. In tali vero ratione ut dum tu vivis teneas atque possideas, et post obitum... tuum remaneat ipsius alodis ad infantes qui de me Pontio erant creati, et de utere tuo nati. Et si tu sponsa mea majore me super vixeris, teneas et possideas ipsos alodes in vita tua et si mortua fueris sine legitimo herede ad propinquos meos revertatur* ».

lois wisigothe romaine, et wisigothe barbare, et la loi superposée ultérieurement, des Francs Saliens; non seulement elle le montre, mais elle l'atteste en termes exprès :

« *Les prescriptions nombreuses des lois romaines, wisigothes et saliennes, nous apprennent que tout homme a la faculté de donner, d'aliéner ou de conserver ses biens propres; c'est en vertu de cette règle que moi, Pons, je te donne, au nom de Dieu, ô ma très chère fiancée (tels et tels biens)... en telle manière que, ta vie durant tu les aies et les possèdes, et que cette possession en demeure après ton décès aux enfants nés de mes œuvres et en ton sein; et si tu me survis de quelques années, tu auras et possèderas ces fiefs ta vie durant pour les rendre à la mort à mes proches, si tu n'as point d'héritiers légitimes.* »

Le droit de la Comté de Toulouse semble passablement évolué³²⁴ : les enfants y sont déjà plus des *douairiers* que des *legitimi heredes*; quand il en est né du mariage, la femme paraît n'en être plus maîtresse; de fait, dans une dos en usufruit bien conçue, elle se trouve pour ainsi dire sous la tutelle de ses propres enfants, puisque c'est à eux qu'en pratique comme en droit revient la nue-propriété du *dotalicium*, du *Douaire*. Le texte l'exprime clairement en employant à leur adresse le terme : *remaneat*, au lieu de : *derelinquat*, plus habituellement rencontré auparavant. On ne laisse plus aux enfants la possession du *dotalicium*, mais la propriété en persiste et est renforcée sur leur tête.

Le même droit nous est indiqué pour la région provençale par le Cartulaire de l'abbaye St-Victor de Marseille³²⁵, où nous trouvons une charte de 1060 qui déclare de même : « *En ce qui concerne le sponsalitium que j'ai concédé à mon épouse du nom de Bellissime, qu'elle le détiennne et le possède tant qu'elle vivra; mais après sa mort, qu'il retourne à mes*

324. Cf. cependant les documents des alentours de 1058 colligés par les soins de M. d'Espinay, *Cartulaires Angevins*, p. 193, note 3.

325. *Cartul. de l'Abbaye de St-Victor de Marseille*, (Coll. des Cart. de France), par M. Guerard, p. 50-51, n° 704, anno 1060

« *Sponsalitium vero quod dedi uxori mee, nomine Bellissime, quamdiu ipsa vixerit, teneat et possideat; post mortem vero ipsius, revertatur ad heredes meos ...* »

héritiers propres... » Dans une autre charte³²⁶, nous voyons encore un certain Aldebert, portant le *cognomen* curieux de *Bellelus*, faire réserve du *sponsalilium* de son épouse dans une donation pieuse : « *Moi, Aldebert, le Bellelus... je donne aux moines (de St-Victor), pour mon décès, toute la partie de mon propre alleu que je suis connu de posséder... exception faite du sponsalilium concédé sur ces mêmes biens à mon épouse, lequel, selon que je le lui ai donné, sera possédé par elle tant qu'elle vivra; à son décès, la donation sus-dite se parfaira...* » Du fait même que l'époux dispose du *dotalicium* dans l'éventualité du décès de sa femme, nous acquérons la quasi-certitude que celle-ci est dépourvue de tous droits de disposition sur son patrimoine dotal. Nous nous trouverions ainsi, en ce qui touche le droit phocéén de la seconde moitié du x^e siècle en présence d'une dotalité usufructuaire constante et surtout très évoluée. Or ce n'est pas ce que nous indique un inventaire plus approfondi du Cartulaire de Saint-Victor. A la date du 4 septembre 1063, nous trouvons une charte³²⁷ de donation qui va nous montrer une femme dotale disposant librement de son *sponsalicium* pour en effectuer la dation au monastère de St-Victor. Voici d'ailleurs en quels termes parfaitement nets s'exprime cette pièce intéressante : « *Au nom de la sainte et indivisible Trinité, moi Bilisima, dans la crainte et l'amour*

326. *Cart. de l'Abb. St-Victor de Marseille*, *ibid.*, p. 92-93, n° 65, anno 1062 «... Ego Aldebertus, cognomento Belletus..., monachis dono, post mortem meam, ad proprium alodem, totam meam partem quam habere videor..., excepto sponsalilio in eisdem locis uxori meæ concessio, quod, sicut a me sibi attributum est, ab ea quamdiu vixerit possideatur; qua decedente, in prefatam redingratur, reducaturque donationem... etc... »

327. *Cart. de St-Victor de Mars.*, *Ibid.*, p. 52-53, n° 705; du 4 septembre 1063. *Breve de convenientia et donatione quam fecit Bilisima, filia Vuandalmoyis uxor Petri de Colonona, domino Deo et Sanctæ Mariæ sanctoque Victori Martini, in monasterio Massiliensi, et domno abbati Durando, et omnibus successoribus ejus abbatibus, de sponsalicio suo.* « In nomine sancte et individue Trinitatis. Ego Bilisima, pro amore et timore Dei ipsius omnipotentis, dono eidem Deo et sancto Victori... omnem honorem quod habeo de sponsalicio Petri, viri mei de Volona, post mortem meam, id est duo Castella : Scalam et Besaldunum et totum quantum had me pertinet in omni territorio eorum, in tali convenientia ut ego, in vita mea non possim dare aut vendere quicquam ex eo, ullo ingenio, nisi ad ipsos monachos sancti Victoris, sed totum integrum et imminutum remaneat Domino Deo et sancto Victori et monachis ejus. Facta donatio hec pridie nonas sept. anno ab inc. Dom. milles. LXIII, ind. II ».

de Dieu tout-puissant, je lui donne ainsi qu'à St-Victor... tout l'avantage que je tiens en sponsalicium de Pierre de Volona, mon mari; je le donne à compter de mon décès; je fais donacion de deux châteaux : Scala et Besaldun, et de tout ce qui m'appartient sur tout ce territoire... » Voici donc une femme mariée qui dispose de son sponsalitiū avec les marques de la liberté la plus absolue et la plus indiscutée. Pas de trace de consentement marital, ni d'assentiment des enfants naturellement « douairiers ». Non. C'est en toute sécurité que la femme dotée dévoue son patrimoine à l'abbaye St-Victor, il résulte d'un semblable document la certitude absolue d'une dotalité en pleine propriété, encore active et tenace dans le droit marseillais³²⁸. Cette remarque n'a rien qui nous doive étonner.

Nous savons pertinemment que les deux dots, celle qui grandit avec l'envol des siècles comme celle dont le déclin se consomme inéluctablement, coexistent longuement; notre travail a pour but nécessaire de montrer cette coexistence, de dresser le double graphique de cette agonie et de cet enfantement, en sondant, lustre par lustre, le progrès accompli. Eh bien, nous sommes, ici même, en présence d'un de ces chevauchements nombreux et inévitables des droits divers;

328. C'est à peu près vers cette époque que se place la rédaction des coutumes de Barcelonne (*Usatici Barchinonæ Patrie*). Cf. Giraud, *Essai*, t. II, p. 465. Nous y voyons apparaître une dot usufructuaire coexistant avec un droit absolu de la femme, sur la libéralité maritale, dans divers articles de la coutume. Nous donnons ici le texte des passages auxquels nous faisons allusion : « N° 111, p. 488. Si autem mulieres, non grata voluntate sed metu et procepto, mariti hoc pegerint, et immunes sint a maritis et a senioribus et absque aliqua amissione priorum honorum; et si eisdem mulieribus placuerit, separent se a maritis, ita tamen quod non amittant dotem suam nec sponsalicia N° 138, p. 494... quod si parentes desunt, senioribus detur totum, observatis tamen ad uxores suis directis, in omnibus locis. N° 147, p. 498. Vidua si honeste et caste post mortem viri sui in suo honore bene nutriendo filios suos vixerit, habeat substantiam viri sui, quamdiu steterit sine marito. Si se adulteravit, et cubile viri sui violaverit, amittat honorem et totum avere viri sui; et veniat honor in potestate filiorum..., vel propinquorum; nec sponsalitiū amittat quamdiu vixerit, et postea redeat ad filios suos vel propinquos ». Comme on le voit, la femme barcelonnaise, tant qu'elle garde le souvenir de son premier époux, est douée de l'intégralité des héritages de celui-ci; mais, même au cas de remariage, elle conserve l'usufruit de son douaire; c'est une particularité à noter, car le droit postérieur connaîtra en pareille hypothèse des solutions diverses commandées par une évolution plus accentuée.

on utilise encore parfois les vieilles traditions léguées par des coutumes séculaires; on s'exerce aussi à la pratique des innovations originales que les siècles nouveaux tiennent en gestation. Ce qui montre, une fois encore, l'incertitude et les hésitations qui ont précédé l'intrusion de la Dos en usufruit, c'est que nous trouvons dans le droit même du Languedoc, la preuve irréfutable des inégalités de l'évolution dotale. Dans cette coutume locale, où il nous apparaissait à la lumière de textes de jour en jour affirmés et plus certains, que la Dos se dirigeait nettement vers une conception intégralement usufructuaire, un texte nouveau et tard venu va nous indiquer une régression partielle et notable de l'institution.

Ce texte, c'est le contrat de mariage de Bertrand, fils de Raymon de Saint-Gill avec Hélène de Bourgogne³²⁹. Cette charte de juin 1095 reconnaît à la femme des droits de propriété et de disposition sur sa Dos, mais sous certaines conditions, dont voici d'ailleurs exposé le régime original : «... au

329. *Histoire générale du Languedoc*, t. V, *Preuves* n° 389, p. 738 (juin 1095).

« In nomine Domini nostri Jesu-Christi. Hic est titulus dotis et donationis quam fecit vir nobillissimus nomine Bertrandus Raymondi filius dilectæ sponsæ vel uxori suæ nominæ Electæ. Cum omnipotens Deus in principio reavit cuncta similia, noluit ut homines soli manerunt, sed dedit illis adiutorium parem, tum sociam, quorum sociarentur benedixitque illis et ait : crescite et multiplicamini et replete terram et subjucite eam, et dominamini piscibus maris et volatilibus cœli et universis quorum progenies obtinet monarchiam orbis. Eorum exemplo, ego informatus nempe Bertrandus et apostolicis monitis fultus, volo nubere, filios procreare, pater familias esse teque Electam, in matrimonio copulare; et ob amorem tui atque decorem filiorum que e nobis procreandorum, dono tibi in tuo sponsalitie et donatione civitatem Ruthenam cum comitatu et episcopio sicut lex mea est, et civitatem Catusensem cum comitatu et episcopio. Insuper dono tibi in sponsalicio Vivariam civitatem cum comitatu et episcopio et civitatem Avinionis c. c. e. e., sicut lex mea Romana est. Hæc omnia superius nominata tibi, uxori meæ ad integrum dono quantum habeo vel habere debeo, cum tali pacto ut dum vivi fuerimus insimul habeamus, teneamus, atque possideamus, et si infantes habuerimus qui de me Bertrando fuerint procreati et de te Electa nati, post obitum nostrum ad illos revertantur præscripti honores. Si vero infantes de me non habueris et mihi supervixeris, habeas et teneas, et post obitum tuum habeant illi quibus tu dare aut dimittere volueris, omnique tempore teneant. Facta carta est in mense Junii, anno dominicæ incarn. LMXCV, ind. III, regn. Philippo Francorum rege. Quod si quis hanc cartam donationis homo utriusque sexus, voluerit infringere, adnihiletur et componat tibi ipse qui facere voluerit in vinculum libras mille auri puri. Sign. Bertrandus qui hanc cartam donationis fecit... S. Raymundis Tolosanus comes, Dux Narbonnæ et Marchio Provinciæ, pater suus, Guillaubertus de Lauracio..., etc... » (*partout, la mention : firmat in æternum*) » ;

nom de N.-S. J.-C., voici le titre de dol et donation que fait très noble Bertrand à sa délicieuse fiancée et épouse Electa... Moi, Bertrand... au nom de mon amour pour toi, et pour l'honneur de nos fils, je te donne en sponsalicium et dotation la ville de Rodez et son comté comme le veut ma loi romaine (!); en outre, je te donne en sponsalitiu la ville de Viviers, son comté et son évêché, la ville d'Avignon... Je te donne tous ces biens sus-énoncés en entier, mon épouse, en telles manières que tant que nous serons vivants, ensemble nous les aurons, les déliendrons et les posséderons, et si nous avons des enfants nés de mes œuvres et issus de ton sein, à eux retourneront les biens sus-dits; si par hasard, tu n'avais pas d'enfants nés de moi, et que tu me survives, tu les auras et les posséderas, et, après ta mort les auront ceux à qui tu les voudras donner ou léguer. Charle faile au mois de juin de l'An 1095, sous le règne du roi Philippe, etc... »

C'est un acte fort curieux, en ce sens qu'il est, par certains côtés, d'une étape plus avancée, et par d'autres, d'une évolution moins accusée : ainsi, le mari y conserve la possession apparente et l'administration du patrimoine dotal de la femme, constante matrimonio; les enfants sont réservataires, c'est-à-dire en quelque sorte *douairiers* des biens dotaux; par contre, la femme toulousaine a connu, comme son aïeule wisigothe, le droit de faire ce qu'elle entend de ses biens dotaux, en l'absence d'enfants; il n'y a même pas de retour éventuel prévu au bénéfice des proches du mari.

Tous les éléments tirés de ces textes divers nous montrent de façon indubitable qu'il n'y a pas un mouvement d'ensemble et une généralisation dans l'évolution de la Dos vers le douaire; point de règle fixe, mais des coutumes hétéroclites laissées au caprice créateur des parties ou à l'habileté du tabellion. Cependant on sent bien qu'une gestation lente s'opère et que ces législations diverses tendent vers une unification. Cette variété nous est encore attestée par un autre texte, une charte de Bocé de la fin du XI^e siècle, où nous voyons³³⁰

330. Original des Archives d'Angers, *Charte de Bocé*, dans les *Cartulaires*

le mari ne pouvoir empêcher sa femme de disposer de ses biens dotaux entre vifs. Il nous est ainsi avéré par ces multiples textes qu'au cours du XI^e siècle, la *dos ex marito* a continué son évolution et affirme son essor vers la dotation purement usufructuaire. Nous allons voir s'accuser ce mouvement systématique dans les temps postérieurs, et plus particulièrement au XII^e siècle.

A l'orée même de cette nouvelle période d'histoire, une charte³³¹ vient nous attester le droit qu'acquiert maintenant le mari de disposer du *dotalicium* pour le temps où sa femme ne sera plus. Arnulfe, partant pour Jérusalem, fait une donation de divers biens à l'Abbaye de St-Père; il se trouve que parmi ces biens, il comprend la maison dont il avait doté sa femme Augarde, et qu'il attribue au chapitre de l'Abbaye à compter du décès de cette dernière. Ce mari a donc, de toute évidence, les droits de disposition les plus étendus sur le patrimoine dotal de la femme; ce n'est plus elle, à ce jour, qui va faire de son *dotalicium* ce qu'elle entendait en faire selon son libre caprice, mais bien son époux qui en conserve l'absolue disposition. A quelques années de distance, et dans le droit languedocien, nous allons retrouver par contre la formule de la dotalité usufructuaire telle que

Angevins de M. d'Espiñay, p. 195, note 1. « Exoravit etiam conjugem suam utsi quando dotalitii sui vineas venderet nulli potius quam monarchis faceret... »

331. *Cartulaire de St-Père de Chartres*, publié par Guérard, dans la Collection des Cartulaires de France, *Cod. S. Petri Carnot.*, p. 300, ann. 1101-1129, n° XLVI. « Item alia de rebus ab Arnulfi carta ».

... Arnulfus, filius Obsburgis, Jerosolimam peregre profiscicens, eorumque possidebat plurima huic ecclesie nostre contribuit perpetuo, quiete et absque ulla calupnia possidenda : scilicet trium agri pennorum et dimidii medietatem apud Falardi villam quas emerat a Leodegario; itemque dimidium agripennum vinearum ad illuminandam meam lampadarum ante crucifixum; itemque dimidiam domum in terra nostra, quam habebat ante eam in qua ipse habitabat. Sed et eandem domum, in qua eum habitasse dictum est dedit nobis ipse, cum matre sua, habendam post decessum uxoris sue Augardis, eo quod domo eadem maritus suus eam dotavisset... Factum est in capitulo nostro cui domnus Wilhelmus tunc presidebat abbas, presentibus atque concedentibus sepius memorati Arnulfi nepotibus Isembardo, Godefredo atque Radulfo, seque ipsos perpetui immunitatis fidejussores dedentibus. Affuerunt etiam neptes ipsius, cum maritis suis Gislefredo et Rainerio Feniculo, cum quibus hoc concesserunt... »

de nombreuses chartes du ^x^e siècle nous l'avaient présentée, dotalité où la femme n'a que l'usage et la jouissance du bien dotal seulement sa vie durant et en l'absence d'enfants nés des œuvres du mari donateur.

Cette charte de 1105, est extraite du contrat de mariage d'Arnaud de Béziers et de Matheline, fille du Vicomte Bernard-Aton. La dos dont il est question dans le texte est donnée à la femme pour être transférée aux enfants à naître du mariage; s'il n'en advenait point, la femme conserverait quand même sa vie durant les domaines ainsi attribués, pour les rendre à son décès au donateur, ce qui revient à dire, plus expressément, aux héritiers agnatiques du mari défunt. C'est ce que nous indique la traduction de notre texte, le père d'Arnaud de Béziers a la parole³³²:

« *Je te donne à toi mon fils et à ton épouse Mètiline, fille de Bernard Aton, à titre de sponsalicium et de donation (tels et tels biens)... afin que vous les ayez, les teniez, vous et vos enfants; et que, si toi Arnaud, mourrais après avoir pris pour femme Mètiline, sans avoir eu d'enfants de celle-ci, qu'elle possède tous ces biens sa vie durant; après sa propre mort, cet héritage serait dévolu ad propinquos de te, c'est-à-dire aux tiens, à ceux de la famille !...* » On voit par ce texte, comme par ceux

332. *Hist. Gén. du Languedoc*, t. V, n° 422, p. 795, *Preuves*, 19 décembre 1105; Donation de Guillelmus et Engelrada.

« In nomine Domini. Ego, Guillelmus Alfarius et uxor mea Engelrada donamus tibi Arnaldo filio nostro et uxori tuæ Metillinæ filiæ Bernardi Atonis vice-comitis, et Cecilie, in sponsalitiu et donationem ipsum nostrum Castellum de Sancto Nazario, cum totis suis terminis quod est in comitatu Narbonensi, etc... etc..., sic donamus tibi Arnaldo filio nostro, nos supradicti et uxori tuæ Metillinæ filiæ Bernardi Atonis et Cecilie in sponsalitiu et donationem, ut habeatis et teneatis totum supradictum honorem vos et infantes vestri. Quod tu Arnaldus, mortuus fueris postquam habueris illam Metillinam in uxorem, quod non habeas infantem de ipsa, habeat ipsa supradictum honorem in vita sua : post mortem ejus deliberet totus supradictus honor ad propinquos de te Arnaldo filio nostro. Quod si Arnaldus mortuus fuerit antequam accipiat in uxorem Metillinam filiam Bernardi Atonis vice comitis, alius filius noster habeat in uxorem filiam Bernardi vice-comitis cum supradicto honore... etc.. (suit la petite dotation supplémentaire destinée à consoler l'époux d'un changement éventuel de l'objet) ». Scripta fuit hæc carta XIV Kal. Januarii, ann. dom. inc. M. C. V. regn. rege Phil., sign. Guillelmi, etc... »

Une charte du 27 nov. 1105 avait déjà donné confirmation de la Dot faite par les parents de Matheline. *Ibid.*, t. V, p. 794, n° 422.

où nous avons mis en relief la même particularité, de quelle manière se dessinent et s'instaurent peu à peu les règles les plus essentielles de notre vieux douaire du droit coutumier. Ainsi, ce précepte de plus en plus fréquent, qui veut que les époux aient en communauté de fait le patrimoine dotal pendant le mariage, va donner plus tard la règle connue : « *Jamais mari ne paye douaire*³³³ ». De plus en plus, en effet, c'est seulement au décès du mari et par cette dissolution du mariage que le douaire, le *Dotalicium*, va profiter à la femme ; à ce moment elle en est investie *ipso facto et ipso jure* : le douaire saisi³³⁴. Les enfants sont des réservataires, même si la mère précède au mari : ils sont *douairiers*, et le douaire est propre aux enfants³³⁵. C'est en somme ce droit que nous trouvons déjà en cette charte de l'extrême début du XII^e siècle. Trois lustres plus tard, Bernard IV, comte de Melgueil épousait Guillemette de Montpellier³³⁶, et le contrat de ma-

333. Loysel, *Instit. Cout.*, I, III, 6; c'est cette maxime qui a donné dans le vieux droit germanique l'adage : *Mann und Weib haben Kein gezeuertes Gut zu ihrem Leib*, c'est-à-dire : Homme et femme n'ont pas de biens séparés pour leur corps, (Eisenhart, *Grundsätze der Deutschen Rechte in Sprüchwörtern durch Anmerkungen erläutert*, 1823, Leipzig, Wiegand, p. 120). Le miroir de Saxe (*Landrecht*, I, art. 31, § 1) dit littéralement « *Mann unde wij ne hebbet nein getweiet gut to irme live* ».

334. Guy Coquille, *Inst. Coutum.*, tit. du Douaire (t. II). Pothier, *Traité du Douaire*, part. I, ch. III art. 3, § 1. La coutume de Paris dit en son article 256 : Douaire coutumier ou prefix *saisit* sans qu'il soit besoin de le demander. La coutume de Vitry, (art. 86) : Femme veuve, noble ou roturière, incontinent après le trépas de son mari *est saisie et vêtue* par Douaire.

335. *Douaire propre aux enfants est une légitime coutumière prise sur les biens du père par le moyen et bénéfice de leur mère* (Loysel, I, III, 23) : Voir même qu'en plusieurs coutumes dès le jour de la bénédiction nuptiale nous le rendons propre aux enfants de telle façon que les pères ne peuvent de là avant en disposer à leur préjudice. Cf. aussi F. François,

336. *Hist. Gén. du Languedoc*, t. V, *Preuves*, n° 472, p. 887. Contrat de mariage entre Bernard IV, comte de Melgueil, et Guillemette d'Omélas (janv. 1120). « Cum Dei sapientia, etc..., proinde dilectissime mihi que amantissime, ego (Bernardus) Raymundus Melgoriensis, comes dono tibi Guillelmæ alias uxori meæ in sponsalicio tuo castrum de Balasuco cum omni suo terminio et totum quod ibi habeo vel aliquis per me, et Mannores cum omni suo terminio et..., etc..., hæc omnia supradicta cum suis terminio do ego (Bernardus) Raymundus Guillelmæ uxori meæ in sponsalicio suo, ut quamdiu vixeris, hoc teneas et post mortem tuam ad infantem quem, vel quos habueris, ad propinquos revertatur. Præterea dono omnem médiétatem mobilium quæ ego possideo. Sign. (Bernardus) Raimundi comitis qui hæc scribere fecit et testes firmare rogavit : ego (Bernardus) Raimundus comes Melgorensis hujus sponsalicii donationem cum hac carta feci in mense januarii, anno incarn. MCXX, regn. Ludovico rege et

riage qui révélait au bon peuple d'alors le grand événement survenu entre deux puissantes familles, nous indique une continuation normale et régulière du processus de l'institution. La dot en usufruit s'affirme plus pénétrante et plus affectionnée que jamais en Languedoc³³⁷. Aussi nous passons rapidement sur ce texte classique de dotalité usufructuaire pour arriver à un texte analogue, et de très peu ultérieur, qui a l'avantage précieux de renfermer des éléments d'intérêt nouveau pour nous. Cette charte est le contrat de mariage de Guillaume VI, seigneur de Montpellier et de Sibylle, sa femme, charte rédigée en août 1129. Le cartulaire en question nous intéresse spécialement en ce qu'il présente une étape plus accentuée encore dans la marche du douaire, et qu'on y trouve précocement amorcé la règle de quelques-uns de nos coutumiers anciens et de nos auteurs du vieux droit, selon laquelle « *li enfant ne sont pas erité par reson du douaire* »;

Galtero episc. pontificanti. Testes Pontius de Montelauro, Ugo de Castro Novo, Otto de Cornone, etc... »

337. Il sera curieux de rapprocher, pour la même époque (1120) deux passages empruntés à des coutumes différentes. L'un nous montre avec quelle sévérité les droits de la femme sur son douaire sont sauvegardés; l'autre affirme l'indisponibilité totale du patrimoine recueilli par le conjoint survivant, même au cas de nécessité urgente. Le premier de ces textes est tiré des *Coutumes d'Albi* (Giraud, *Essais*, p. 85, t. I) : « D'ome cant nor ses far testament. 2. E se moria ses testament o ses abordenament de sas causas, que sa heretat fos del plus propriis parens que auria que per drech o per costuma poira venir. Et si anans et venans passava per la ciutat d'Albi et moria... ses testament... e se degus hom se clamava d'acquest sobredich que fos mortz al testamènt o ses testament, que'l seïnhor bisbe ne fezes aver son drech al claman a son poder, salva sa sinhoria ». Le second texte est un extrait des *Coutumes de Fribourg en Brisgaw*, de la même année, collationnées aussi par M. Giraud, t. I, p. 121, n° 15, p. 123 : *Omnis mulier est genoz viri sui in hac civitate et vir mulieris similiter. Omnis quoque mulier erit heres viri sui et vir similiter...*, n° 16, p. 124 : *Burgensis quilibet uxore sua vivente de omni possessione sua quod vult disponit. Si alter eorum moritur de proprio et hereditate sua nichil facere potest, nisi famis eum necessitas urgere ceperit et illam necessitatem juramento probabit. Si autem aliquis heredum necessaria sibi ministrare voluerit, de rebus suis non habebit disponendi facultatem...* » Il semble qu'ici nous nous trouvions en présence de ce droit très évolué qui a amené certaines coutumes françaises à reconnaître à une époque plus récente, un douaire réciproque des époux; le caractère de douaire mutuel à attacher à ce texte découlerait implicitement de l'idée d'inaliénabilité *causa liberorum* qui s'y trouve exprimée en termes exprès. Sans cela, en effet, on ne saisirait pas la différence, les biens étant disponibles ad libitum du vivant des époux. Le mot *genoz* rend bien la pensée du rédacteur ; c'est le *genoss* (compagnon) allemand; les époux se considèrent comme des égaux en droit.

le mari donateur va nous apparaître désormais comme entièrement libre de disposer de la nue-propriété dotalicienne du vivant même de sa femme, qu'il en ait ou non des héritiers légitimes. Cette surprenante nouveauté se trouve implicitement exprimée dans le texte dont nous allons dès à présent entreprendre l'analyse³³⁸.

Voici dans quels termes nous entretient le cartulaire précité : «... Moi, Guillaume de Montpellier, je te prends en mariage, ma chère promise, et je te donne en donatio propter nuptias³³⁹ le chateau appelé Monferrare, le nouveau chateau et la villa de Substance, la villa de Salzet, etc... Tous ces biens sus-dits, je te les attribue en tel accord que, si des enfants à nous nous survivent, qui soient nés et créés de toi et de moi, toi, Sibylle, tu auras l'usufruit de ces biens durant ta vie propre après mon décès, et à la mort ils retourneront à nos enfants communs ; si par contre nous n'avons pas d'enfants, tu auras ces biens pareillement durant ton existence, et à ton décès ils feront retour en toute quiétude soit à mes proches parents, soit à celui à qui je les aurai laissés³⁴⁰... Mais en outre, je te donne, Sibylle, ô

338. *Hist. Gén. du Languedoc, Preuves*, t. V, p. 954, n° 502-CCCCXI, (t. II, col. 448 de l'édition originale). Charte d'août 1129, Contrat de mariage entre Guillaume VI, seigneur d'Omélas et Sibylle. « Cum in mundi principio Deus... Tantis igitur Dei testimoniis eruditus, ego Guillelmus de Montepessulano duco te charissimam sponsum meam in uxorem nomine Sibyllam, et dono tibi in donationem propter nuptias castrum quod dicitur Monsferrarius et castrum novum et villam de Sustantione et villam de Salzero, etc... etc...; Hæc autem omnia jamdicta tibi dono tali pacto quod si superstites liberi nobi fuerint, qui de me et de te sint nati et generati, tu Sibylla uxor mea habeas post mortem meam inde usumfructum tamen in vita tua et post mortem tuam ad post liberos nostros communes revertentur. Si autem nobis non fuerint, similiter habeas ea in vita tua et post mortem tuam ad proximos meos *vel ad illum qui reliquero* quiete revertantur... Præterea dono tibi Sibyllæ uxori meæ, si mihi supervixeris, decem milia solidorum ad perficiendas omnes tuas voluntates. Item dabo tibi quamdiu vixero per singulos annos M solidos Melgorienses ad faciendam omnem voluntatem tuam, præter tantum quantum cum tuo amore invenire potero. Acta sunt hæc anno dominicæ Incarnat. MCXXIX, in mense Augusto, feria I. Sign. Guillelmi Montispessulani qui hanc cartam scribere jussit et testes firmare rogavit. S. Arnaldi Narbonensis, archiepiscopi, etc... »

339. Toujours la confusion déjà signalée et indiscutable. Cf. pour complément d'information, Boucher d'Argis, qui avait déjà signalé l'erreur ancienne, (*Traité des gains nuptiaux et de survie*, p. 27, ch. 2) : « Anciennement en France lorsque les contrats se faisaient en langue latine, le douaire y était nommé Donatio propter nuptias ». Voyez égal. Guy Coquille, *Tit. des Douaires*.

340. Il sera savoureux de comparer l'innovation encore timide du cartulaire languedocien avec la règle qu'elle devait amener quelques lustres plus

ma femme, au cas où tu me survivrais, dix mille sous pour en faire tout ce que la volonté décidera; de plus je te donne, tant que je vivrai, mille sous Melgueilliens par an, pour les dépenser à la guise...» Cette charte nous semble digne de remarque sous deux rapports différents. Tout d'abord, ainsi que nous le disions par anticipation un peu plus haut, nous y devons déceler une règle future de nos très anciens coutumiers. Cette règle est en germe dans l'expression *vel ad illum qui reliquero* : voici en effet un époux qui pourra disposer du bien de sa femme de son vivant en faveur d'un tiers et au détriment éventuel de ses proches héritiers; c'est la même règle que nous retrouvons commentée un siècle et demi plus tard dans l'œuvre attachante de Philippe de Beaumanoir; la même règle, mais avec, évidemment, l'accentuation inévitable, l'aboutissement logique de ses directives initiales, assavoir la spoliation accomplie du droit des enfants : *li enfant ne sont pas érilés par reson du douaire leur meres selonc nostre coustume*. Notre texte, cela va de soi, aurait eu un réel courage à rompre en visière aussi subitement avec la vieille tradition, pour si évoluée qu'elle fut, et on comprend que la règle ait mis un bon siècle à voir le jour. Il n'en demeure pas moins évident par ce misérable lambeau de charte, que le précepte de Beaumanoir était en gestation dans le contrat de mariage de Guillaume de Montpellier dès l'an 1129.

La seconde remarque que nous avons à faire sur ce texte

tard dans notre très ancien droit. La parenté des deux institutions et leur filiation nous sont révélées ainsi d'une manière foudroyante et indéniable; voici en effet le passage correspondant tiré du tome premier du *Livre des coutumes et des usages de Beauvoisis*, de Beaumanoir : « S'il avient qu'uns hons vende son éritage au tans de sa fame et la femme ne veut renoncier à son douaire, li hons puet garantir le marchié au vivant de li maugré sa fame. Et se la fame muert avant de l'homme, il li garantist à tous jours; et se li hons muert avant, la fame emporte son douaire; mes sitost ele va morte, l'eritages reva à celi qui l'acheta, tout soit ce qu'ele ait enfans de celi qui le vendi. Et par ce apert il bien que li enfant ne sont pas erité par la reson du douaire leur meres selonc nostre coustume. Beaumanoir, *Li livres des Coustumes et des usages de Beauvoisis*, tome II, ch. XIII, p. 212, n° 445.

Comme on peut le remarquer, c'est seulement la première de ces règles qu'inaugure notre charte précitée; le droit des enfants au douaire de leur mère est encore intact dans les termes du cartulaire de 1129, et le mari ne saurait disposer du *dotalicium* qu'en leur défaillance. Cf. d'Espinay, *Carl. Angev., op. cit.*, p. 193, note 1.

concerne le supplément mobilier que l'époux ajoute à la dotation proprement dite, c'est une gratification excédente et inattendue de sa part, mais elle s'explique aisément; nous ne sommes pas tellement éloignés, à la vérité, de la *Dos ex marito* en propriété, et vraisemblablement, elle subsiste encore, ne serait-ce qu'en échantillons rarissimes, dans la pratique languedocienne; un mari sait ce qu'il peut faire pour l'avenir de sa femme, et le notre, seigneur cultivé, n'ignore pas qu'il accuse lourdement une évolution plus spoliatrice que favorable à la situation matérielle des épouses survivantes; d'où, assurément, une pensée de réparation guidant ce geste de largesse; cependant notre époux fait un don assez important, il faut le reconnaître, malgré que limité jalousement à des valeurs mobilières, à de l'argent monnayé; c'est un dédommagement très appréciable pour l'épouse.

A cette époque même, au cours de l'année 1128, étant à Compiègne, le roi Louis VI le Gros allait cristalliser l'étape atteinte par la *Dos ex marito* dans la charte concédée aux habitants de Laon. L'article 13 de ce document porte³⁴¹ que « si un homme décède sans héritiers directs, toute son hérédité revient à ses proches, à l'exception cependant de la *Dos* qu'il a constituée à son épouse; mais cette dot, la femme ne la reliendra que sa vie durant; et après sa mort, l'émolument *dotal* retournera aux proches parents de son mari. » Voici donc, dès le premier tiers du XII^e siècle, affirmée la réalité évidente de l'achèvement de l'évolution. Le douaire est bien né et le pouvoir royal ne manquera pas, dans des octrois postérieurs, de répandre la situation acquise en tous autres points du Domaine.

341. Cf. *Ordonnances des Rois de France de la 3^e race*, tome XI, p. 186, Charte de Laon, 1128 :

« 13. Similiter, vir si sine herede mortuus fuerit, preter dotem quam uxori dedit, tota possessio ad propinquos suos redeat, dotem autem in vita sua mulier tenebit; post mortem vero ipsius, ipsa dos ad propinquos viri sui redibit ». On remarquera le terme de *Dos* encore appliqué à la libéralité maritale; c'est la dernière mention qu'en font les Ordonnances royales. Désormais, c'est *dotalitium* que diront les actes officiels. A signaler également ce fait que les chartes officielles ignorent encore le douaire coutumier ou légal, et ne nous indiquent qu'un douaire conventionnel.

Ayant ainsi marqué d'une nouvelle pierre la route poursuivie par notre institution, nous devons en conserver la trace à travers le xii^e siècle. En l'an 1149, et le 7 février, le mariage d'Aymard de Murviel avec Tiburge d'Omélas nous procure l'occasion d'un nouveau texte³⁴². C'est d'ailleurs un droit parfaitement similaire que l'on trouve réédité dans cette charte, laquelle présente la curieuse et assez curieuse particularité de renfermer deux constitutions de Dos : la première est une Dot au sens romain du mot, établie par Guillaume d'Omélas pour sa fille; la seconde, la seule qui nous intéresse, est la contre-partie de celle-ci, c'est-à-dire la *Dos ex marito* du droit germanique. Ce qu'il y a de notable dans ces deux textes, c'est que les deux dotations paraissent strictement calquées l'une sur l'autre, spécialement les passages qui se réfèrent aux conditions de jouissance des avantages concédés; la Dot donnée par le père de l'épouse suivra quant à ses destinées un processus équivalent, quoique de sens contraire, à celle que le mari constitue à sa femme. Peut-être, y a-t-il là le reflet de cette idée, éventuellement non négligeable, que c'est à raison du bénéfice procuré au mari par la Dos paternelle qu'on a imaginé d'équilibrer les avantages en présence en imprimant les mêmes caractères à la gratification maritale? Quoiqu'il en soit, on pourra

342. *Hist. Gén. du Languedoc, Preuves*, t. V, p. 1107 n° 576. Contrat de mariage de Tiburge de Montpellier ou d'Omélas et d'Aymar de Murviel, 7 fév. 1149.

« In nomine Domini Jesu-Christi, anno incarn. ejusdem MCXLIX, mense februario, ego Guillelmus de Omelacio tradens filiam Tiburgiam, etc... Et ego Ademarus de Muroveteri in Dei nomine ducens te Tiburgetam in uxorem, dono tibi in donatione propter nuptias et in sponsalitiū mitto medietatem omnium bonorum meorum, honoris scilicet atque pecunios, præter solum castrum de Muroveteri a portalibus et infra, quod retineo, infanti vel infantibus quos ex te habuero quibus castrum illud dono atque concedo. Et tibi in eodem castro dono nomine sponsalitiū totum unum estare cum suis pertinentiis... etc. Et si infantem vel infantes communes non habuerimus qui te supervivant, dono tibi in sponsalitiū totum medietatem totius castri de Muroveteri et in omnibus aliis rebus et bonis meis quæ modo habeo et quæcumque habiturus sum, prout superius scriptum est. Tali tamen ratione et pacto ego idem Ademarus de Muroveteri dono et mitto in sponsalitiū seu in donationem propter nuptias tibi Tiburgetæ uxori meæ, quod post mortem meam si me supervixeris habeas et teneas et utaris, fruaris in tua vita et post mortem tuam ad infantem vel infantes si quos communes habuerimus revertatur, sin autem ad meos propinquos... etc... Acta sunt hæc anno quo supra VII Idus Februariis, apud Omelacium... »

remarquer que la rédaction de l'acte de sponsalium est légèrement plus archaïque que ce que nous avons eu coutume de parcourir jusqu'ici; on a l'impression très nette, à la lecture, que le scribe a utilisé une ancienne formule de Dose en propriété; qu'on veuille bien jeter un coup d'œil attentif aux termes généraux de notre texte : l'ensemble, comme le détail, évoqueront de façon saisissante le schéma de ces vieilles formules qui ont illustré tout au long notre premier chapitre; ce sont les mêmes expressions, et il semblerait qu'elles dussent nécessairement concourir au même résultat juridique, si quelques mots malencontreux d'adaptation ultérieure ne venaient nous rappeler que nous sommes déjà parvenus au milieu du xir^e siècle.

Nous ne traduirons cependant de cette dernière pièce que la partie se référant aux conditions de la jouissance : en cela, le texte est ainsi conçu : « *Au nom de N.-S. J.-C., l'an 1149 de son Incarnation et au mois de février, moi, Aymard de Murviel, je donne et confie en sponsalium ou don à cause de noces à toi Tiburge, ma femme (tels et tels biens)... que tu auras en usage et jouissance ta vie durant, si après mon décès tu me survis; et après la mort, ils retourneront à nos enfants si nous en avons eu de notre union; si nous n'en avons pas eus, ils feront retour à mes proches parents.* »

A la suite de ces phrases touchant la dation on trouve l'habituel libellé prohibitif des formules édictant des sanctions à l'égard de ceux qui contreviendraient aux dispositions prises, et cette ultime remarque n'est pas sans nous fortifier dans nos présomptions antérieures. Néanmoins, on se rend compte que c'est là le régime de plus en plus normal que nous présentent les actes concrets; la suite des temps ne dément pas cette longue théorie de textes. C'est en 1125, en effet, que naquit, dans l'ancien droit de France, une charte à laquelle étaient réservés de très brillants destins, et que l'on connaît dès ce moment sous le nom de *Coutume de Lorrays*. Cette disposition coutumière a connu dans la France du xir^e et du xiii^e siècles une vogue et une réputation analogues

à la célèbre *loi de Beaumont*. Toutes les villes des alentours et bien des municipalités plus éloignées en ont calqué le modèle, ou ont déclaré plus simplement vouloir se référer, en ce qui concernait leurs usages locaux, aux termes de cette fameuse charte de Lorrys³⁴³. »

« *Quand aucune femme, soit noble ou roturière, dit le texte en question, est conjointe par mariage, et par le traicté n'y a aucun douaire préfix ou conventionnel, ladicle femme est douée par la Coustume de la moittié de tous les héritages que le mary auroit lors de la consommation du mariage et de ceulx qui depuis luy adviennent de père et mère, ayeul ou ayeule, pour d'icelle moittié joyr par la dicte femme sa vie durant, et sustentant et acquittant iceulx héritages. Et est ladicle femme saisie de douaire qui est appelé douaire coustumier... Et quant, par le traicté de mariaige y a douaire préfix, ne peuvent, les diles femmes, avoir autre douaire, sinon qu'il soit expressément dict et déclaré par ledicl contract que les dictes femmes se pourront prendre au douaire coustumier, à leur option et élection. Auquel cas pourront choisir et non autrement. Tous douaires sont viagers, sinon qu'autrement just accordé par traicté de mariage.* »

Le texte de cette coutume est particulièrement clair et saisit sur le vif une des phases ultimes de la transformation. La *Dos ex marito* est devenue un avantage constitué presque nécessairement en usufruit; presque nécessairement, disons-nous, car la partie finale réserve pour le mari le droit toujours vivace d'avantager sa femme en propriété, lorsqu'il y a des stipulations écrites avant le mariage; il faut bien remarquer en effet, que la coutume ne se préoccupe pas, à l'origine de fixer les droits de l'épouse survivante qu'autant qu'ils ont été négligés par le mari; d'ailleurs, la Coutume de Lorrys va interdire le cumul des deux donations, ce qui est l'origine de la règle : *Douaire sur douaire ne vaut*, et d'autre part, elle

343. *Coutume de Lorris*, c. XIV, Du douaire, § 252, 253, 254, p. 57 de l'ouv. de F. François (*Observ. sur la cout. de Toulouse*, Coust. de Lorryz) et p. 53 de l'édition de Ad. Tardif.

va donner la préférence au conventionnel, ce qui est l'origine d'une autre règle très importante que nous allons retrouver plus tard : *Douaire coutumier n'a lieu*. Enfin il nous faut signaler la limitation du douaire coutumier à la moitié des biens du mari, limitation que rééditera l'ordonnance introuvable de Philippe Auguste dont nous entretient Beaumanoir.

Dans le cours de la même année, une charte de 1152 nous affirme encore la continuation de l'évolution dans les actes concrets³⁴⁴ : « ... *Moi Amy Guérald, au nom de Dieu, nous apprend ce texte, je prends Galburge comme épouse, et me donne à toi comme époux, et je te donne en Dos ou donation à cause de nocces... etc...; je te donne (ces biens) en telle manière, par cel accord, que si j'ai une postérité de toi, tu en aies (la possession) la vie durant et qu'après (la mort) ces biens lui retournent... ».*

On remarquera que ce cartulaire est aussi rédigé en partie double.

Pour n'être pas moins explicite, c'est fort probablement le même droit que consacre une charte de très peu postérieure à celles-ci : l'acte du contrat passé lors du mariage de Guillaume VII de Montpellier, avec la sœur du Duc de Bourgogne le 25 février 1157. Le texte dont s'agit³⁴⁵ déclare en subs-

344. Charta ann. 1152, Du Cange, *Glossar.*, t. II, p. 931, col. 2, d'après Probat tome II, *Hist. Occid.*, col. 547.

«... Qua propter ego Guiraldus Amicus, in Dei nomine accipio Gualburgem in uxorem et me do tibi in virum et dono tibi in donatione propter nuptias, ut Dos, quæ fuerit vel est mihi data juxta Romana legis auctoritatem et æqualitatem redigatur; tali siquidem pacto do tibi, ut si de te prolem habuero, habeas quoque in vita tua post, ad eam revertatur... »

345. *Hist. Gén. du Languedoc, Preuves*, t. V, n° 614, p. 1202, Contrat de mariage entre Guillaume VII Seigneur de Montpellier, et Mathilde de Bourgogne (25 février 1157).

« Cum in mundi principio... His Dei testimonio eruditus, ego Guillelmus, Montispessulani dominus, in Dei nomine ducens te Mathildem sororem Ducis Burdigundiæ in uxorem, dono et mitto tibi eidem Mathildia dilectæ uxori meæ in sponsaliciū seu donationem propter nuptias castrum forum seu mercatum Montispessuli de Peyrou... etc... Hæc omnia tali tamen ratione et pacto tibi in sponsalitiū dono et concedo quod habeas et teneas et utaris, fruaris modo sponsalicii in vita tua tantum. Et ut hoc sponsalitiū seu dotaliū firmius observetur et tutius tibi caveatur, juravit Guillelmus de Tortosa, frater meus...; et hoc idem tibi juraverunt Raimundus... et... Hoc autem factum est apud Montempessalanum in domo seu stari sancti Firmini, anno ab incarn. dom.

tance dans sa partie essentielle : « ... *Moi, Guillaume, maître de Montpellier, je te donne en sponsalitium (tels et tels biens)...; et toutes ces choses en telle manière et convenance que tu les possèdes, les détiennes, en uses et en jouisses seulement ta vie durant, selon qu'on est accoutumé d'user des biens de sponsalitium..* » La formule employée en dernière analyse par le tabellion montispessulain tendrait à nous faire admettre que désormais il est de règle admise que tout bien de douaire, dotalicium ou sponsalitium, emporte un octroi exclusivement viager. Le rédacteur de l'acte ne prend même plus la peine d'écrire les formules d'investiture spécialement restrictives de propriété et attributives de substitution ou d'accroissement dans leur intégralité : *modo sponsalicii*, dit-il, et on devine qu'il est déjà bien inutile à ses yeux de préciser davantage, Nous en avons terminé par cet ultime document avec les textes de la série languedocienne, et, pour achever de parcourir ce ^{xii}^e siècle qui nous l'a retenu aussi spécialement par l'uniformité quasi-absolue de ses éléments de documentation, il ne nous reste plus à examiner qu'un document de quelques années postérieur en date, pièce renfermée par le cartulaire de l'Abbaye de Beaulieu en Limousin³⁴⁶, où il est accidentellement question de notre *Dos*.

Nous y voyons un mari se préoccuper de la dévolution de son patrimoine dans l'éventualité de son décès; ce scrupuleux paroissien va répartir de la sorte son hérité³⁴⁷ : « *Tout d'abord, je laisse à St-Pierre de Beaulieu mon église*

MCLVI, V Kalendal Marti, sab præsentia Raimundi Magalonensis episcopi, Bernardi de Figareto, Jmannis prioris Sancti Firmini, Bernardi de Andusia senioris... et aliorum multorum... »

346. *Cartulaire de l'Abbaye St-Pierre de Beaulieu* en Limousin, publié par Maximin Deloche, dans la coll. des Cart. de France, (D. I. de l'H. D. F.), § XXX, années 1165-1170.

Breve memoriale quod jussit Ebolus fieri. «... Imprimis dimitto S. Petro Beliloci ecclesiam meam de tranquillo, cum medietate de illo clause qui est illi, et aliam medietatem dimitto uxori meæ Agnæ quamdiu vixerit; post mortem ejus St Petro sit... Excepto illo manso ubi Atmarus visus est manere, quem dimitto S. Mariæ Soliaco, omnia quantum ego ipse uxori meæ tradidi ad habendum sive per osculum sive per cartam traditionis, omnia postmortem ejus S. Petro remaneant et omnia, quantum in istum brevem ei dimitto. »

347. Tempus quod Ebolus in vita tegit inter an. 1095 et an. 1170 ponendum est. (*Note des Éd.*) »

de Stranquillo, avec la moitié de ce qui s'y trouve et je laisse l'autre moitié à mon épouse Agnès³⁴⁸ tant qu'elle vivra; après sa mort, que ces biens aillent à St-Pierre... (suit l'énumération des biens) sauf la mans où Atmarus demeure et que je laisse à Sainte Marie de Soliaco, tout ce que j'ai laissé à ma femme soit par osculum (c'est-à-dire: sponsalicium), soit par carta traditionis (c'est-à-dire par acte de transfert), tout cela demeurera à sa mort à St-Pierre, de même que ce que je lui laisse par ce bref ». Ce texte se rattache donc encore à toute la collection de documents que nous possédons pour le XII^e siècle. L'époux, ici aussi, semble désormais libre de disposer des biens constitués en *dotalicium* pour le temps où sa femme ne sera plus. Dès la fin de ce XII^e siècle, des *Ordonnances Royales* vont précipiter le mouvement initial, et affirmer définitivement le caractère viager de l'émolument dotalicien.

En l'an 1184, Philippe Auguste accordant une charte aux habitants de Crespy³⁴⁹ exprime la règle que « *l'homme dé-cédé sans héritiers directs verra son patrimoine retourner à ses proches parents, exception faite toutefois du dotalicium concédé par lui à son épouse; mais la femme ne détiendra ce dotalicium que sa vie durant, et après son propre décès les biens en reviendront aux proches de son mari défunt* ». Ce sont les mêmes termes que la plume Royale réédite en 1186, dans la charte octroyée aux habitants de Bruyères³⁵⁰, et en 1189, dans celle accordée aux bourgeois de la ville de Sens³⁵¹; en 1190, dans l'Edit des Coutumes d'Amiens³⁵², Philippe-Auguste reconnaîtra cependant à la veuve des droits plus

348. Agnes ista ex gente de Montelucio oriunda, ut censemus, ab Ebolo II, vice-comite uxor ducta duerit. (*Note des Ed.*)

349. *Ordon. des Roys de Fr. de la 3^e race*, t. XI, p. 236; Crespy, 1184: N^o 13. Similiter, vir si sine herede mortuus fuerit, preter dotalicium quod uxori dedit, tota possessio ad propinquos suos redeat, dotalicium autem in vita sua mulier tenebit; post mortem vero ipsius, dotalicium ad propinquos viri sui redibit. »

350. *Ord. XI*, p. 247; Bruyères, 1186; même texte.

351 *Ord. XI*, p. 260; Sens, 1189.

352. *Ord. XI*, p. 266; Philippe-Auguste, à Lorris octroie une charte aux habitants d'Amiens. § 24 : « Si mortuo marito uxor supervixerit, et infantes ejus vivi remanserint, mulier, de omni possessione quam vir ejus in pace tenuerat, quamdiu infantes in custodia erunt, donec ipsa advocatum habeat, nisi sit vadium non respondebit. »

étendus : lorsque les époux ont eu des enfants de leur union, la femme survivante recueille le patrimoine du défunt dans son intégralité et elle conserve ce patrimoine tout le temps qu'elle aura la garde des enfants; au jour de leur majorité, elle leur restituera sans doute l'hérédité paternelle, réserve faite de l'usufruit viager que la coutume lui accorde désormais sur son avantage dotal.

Ainsi s'achève, avec les dernières années du ^{xii}e siècle, l'évolution de cette institution dont nous avons tenté de démêler la trame à travers les siècles révolus. Certes, nous savons toutes les faiblesses de l'œuvre entreprise et opiniâtrement réalisée, et quelques apports complémentaires de-ci de-là eussent été les bienvenus, et auraient, de toute évidence, comblé quelques lacunes regrettables avec plus de bonheur; mais il est peut-être très difficile de mieux faire; on pourra passer encore de longues journées à feuilleter patiemment les lourds *in-folios* et les éditions scientifiques de plus en plus nombreuses de nos cartulaires provinciaux, semés au hasard des bibliothèques poussiéreuses et des archives souvent inaccessibles, sans découvrir un texte de plus que ceux que nous avons réunis après des recherches soigneuses autant que longues et ingrates; si, par bonheur, il s'en trouvait encore qu'un de nos collègues mette à jour ou que nous ayons l'occasion de découvrir, c'est avec une grande joie que nous saluerions cette aubaine précieuse, et que nous en utiliserions les éléments.

Ceci dit, quelques mots encore avant de clore cette seconde partie de notre travail. Nous venons de parcourir une bien longue route. Tout au long du chemin, des éléments sûrs et originaux sont apparus, qui ont révélé à nos yeux soit des directions nouvelles que prenait l'institution analysée en vertu d'un processus inévitable, soit des particularités inattendues qui devaient faire dévier exceptionnellement son cours vers d'autres destinées. Or, déjà dans la *Dos* du droit germanique, que de diversité n'avions-nous pas mises à jour dans l'institution pourtant située alors à un moment

de son évolution, et encore sertie dans les voiles rigides de la chrysalide; les particularités notées pas à pas ne vont-elles pas aggraver cette bigarrure et nous présenter, en fin de compte, une mosaïque trop complexe ? Pour tout dire enfin, ce treizième siècle, auquel nous aboutissons, après une marche difficile et tenace, va-t-il nous montrer une institution parfaitement harmonieuse et achevée dans ses moindres détails, un objet ouvré avec un art définitivement acquis et aux proportions rigoureusement équilibrées ? Non.

L'œuvre n'est encore qu'une ébauche. Le douaire est enfin douaire, et pourtant ce douaire est encore de la dos.

Il y a des contradictions et des incohérences, des hauts et des bas, des archaïsmes et des novations, dans l'institution que les ouvrages des jurisconsultes et les chartes de coutumes vont nous permettre d'étudier avec une aisance relative; autant de boursouflures et de crevasses qui hérissent ou creuseront quelques lustres encore la carte juridique de l'ancienne France, et qui « *moll se diversent par les chasleleries*³⁵³ ».

353. *Conseil* de P. de Fontaines, c. I, § 3, p. 4 5, de l'Édition Marnier.

TROISIÈME PARTIE

« Ce que je me suis proposé de déduire en ce lieu est du fonds de notre vieux droit de France ».

(Pasquier, *Lettres*, liv. IX, ch. I).

Les souvenirs et les ressemblances que le Douaire conserve avec la Dos du Droit Barbare, la Morgengabe, et le droit intermédiaire.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Une expression se rencontre parfois dans les écrits de nos vieux auteurs coutumiers, qui vient nous révéler la lutte sourde, ininterrompue et opiniâtre, que la coutume ances-trale, issue des âpres lois barbares du Nord, livre encore à la législation affinée et séductrice des peuples gagnés à la civilisation romaine, c'est celle de *Droict Haineux*³⁵⁴. Le droit haineux, c'est, pour les gens cultivés, celui que la cou-tume impose par une tradition séculaire ayant fait ses preu-ves, à l'encontre souvent de la loi romaine, loi parfaite, *Lex* par excellence, et raison écrite aux yeux de nos premiers jurisconsultes.

Et cela se conçoit aisément.

La Loi romaine, fruit d'une élaboration suivie, intelli-gente, de plusieurs siècles, offre à l'esprit du juriste, avec des solutions claires, simples et toutes prêtes, cet avantage d'une

³⁵⁴. Bouteiller, *Somme rurale*, Tilt. I, p. 3.

« Droict haineux est le droict, qui par le moyen de la coustume du pais est contraire au droict escrit, côme sont... plusieurs cas qu'à droict son contraires, et toutefois coustume les souffre et approuve. »

équité sensible, d'un équilibre des droits et des obligations, qui l'ont fait considérer, de nos jours encore, comme un monument type du Droit et le modèle des législations dites latines. Au contraire, la Coutume se caractérise par d'inévitables déformations qui trouvent leur source dans l'impossibilité humaine où étaient nos pères de garder, rigoureusement intacte, la lettre de la règle transmise de bouche en bouche.

Ces altérations vont bientôt, par une voie de conséquence bien compréhensible, déformer l'esprit même du principe, et, en fin de compte, le praticien du droit en arrivera à appliquer des décisions littéralement opposées avec le précepte initial unique; c'est ce qui nous explique que les juristes du ^{xiii}e siècle et des siècles suivants, déroutés par l'apparente contradiction des nombreuses règles coutumières, se soient souvent réfugiés farouchement et prudemment derrière les textes aux solutions plus limpides de la Loi romaine. Mais ces juristes n'auraient pu conserver une attitude aussi dédaigneuse à l'encontre de la Coutume sans se créer un droit purement imaginaire, idéal et sans utilité réelle; il leur faut composer avec leurs répugnances, tenter, non seulement l'interprétation, l'éclaircissement et la systématisation de la pratique coutumière, mais encore, et mieux (à leur point de vue tout au moins), l'accord de la règle coutumière avec le principe légué par le droit romain. Chaque fois qu'ils réalisent cela, le droit ainsi synthétisé s'appelle sous leur plume, le *Droit Commun*³⁵⁵; malheureusement pour eux; comme pour nous du reste, il s'en est fallu de beaucoup que l'on ait pu parvenir à un accord, même approché. Cette idée cependant doit nous expliquer que nous retrouvions, dans les ouvrages légués par le ^{xiii}e et le ^{xiv}e siècles, à côté d'un effort réel de cristallisation coutumière, la compilation en apparence trompeuse et abusive d'éléments de droit romain. Très souvent, l'auteur a cru pouvoir honnêtement copier la législation de

355. Cf. Rapetti, *Li livres de Justice et de Plet*, préface, p. XLIII.

Justinien, parce que sans nul doute elle était à ses yeux strictement la même sur tel point de droit, que l'usage légué par la pratique; il n'a fait que travestir la coutume, l'habiller à la romaine en quelque manière, trouvant à cela une excuse juridique de premier plan.

Néanmoins, ainsi que nous le disions plus haut, l'accord était difficile, et l'on conçoit les ennuis de Pierre de Fontaines³⁵⁶ quand il lui faut tirer au clair les principales règles juridiques du droit de son époque et de son pays, et nous les présenter sous une forme acceptable. Notre malheureux auteur est bien perplexe, et nous savons son embarras. Nous sommes au milieu du XIII^e siècle; les coutumes anciennes sont tellement altérées par l'interprétation arbitraire qui en est faite, qu'on ne sait où est le vrai et où est le faux³⁵⁷; comme on manque de textes écrits, il faut s'arrêter aux enquêtes *per turbam*, aux témoignages des anciens, ce qui est souvent dangereux pour les parties en cause³⁵⁸. Les mêmes embarras les mêmes hésitations se retrouvent dans le Livre de Jostice et de Plet³⁵⁹ composé sensiblement à la même époque, c'est-à-dire dans la seconde moitié du XIII^e siècle, et ils nous font saisir sur le vif les contradictions criantes, les oppositions et les heurts qui se manifestent dans un même droit, à une même époque, et sur un même point juridique de la Coutume.

Ceci n'est pas pour nous surprendre. Les lois barbares, si

356. Marnier, *Conseil* de Pierre de Fontaines, c. I, § III, p. 4 et s.

357. «... por ce que les ancienes costumes que li pseudome ça en arriere soloient tenir et user, sont molt anéanties et presque totes faillies partie par bailliz et par prévoz, qui plus entendent à lor volenté fere que à user des costumes; partie par la volenté de ceux qui plus s'aert à son avis que as fez des anciens... » Marnier, *Ibid.*, § III.

358. «... li pais est à bien prés sanz costumes. Si que presque toz vā par avis comun de IIII ou de III, sans esemplaire de costume qu'il tiengnent. Et de ces avis avient-il molt sovent que eix en pert qui gaaigner devroit. Car il avis est molt perilleus, qui ne sint ou loi escrete ou costume aprové. » *Conseils, Ibid.*, p. 4-5.

359. Li livre de Jostice et de Plet n'est pas seulement un témoignage des heurs misérablement troublées qui suivent toujours les révolutions; on y entrevoit comme un exemple de cette vitalité puissante des sociétés, pour qui le désordre n'est presque jamais que la mystérieuse recomposition d'un ordre nouveau et plus complet. (*Jostice et Plet*, Préface, p. XL). Voir aussi l'Introduction Hist. des *Instit. Coutumières*, Dupin et Laboulaye, p. iij.

elles présentaient un semblant d'unité en ce qui touche l'esprit même du problème que nous y avons étudié, étaient loin de revêtir une heureuse harmonie dans le détail. Dans les Formules, l'évolution de la *Dos ex marito* a suivi sensiblement un processus aussi tourmenté dont l'irrégularité et le déséquilibre étaient les directives essentielles; les Cartulaires ne font pas ombre au tableau et rivalisent agréablement de diversité dans une anarchie grandissante des institutions publiques; aussi, lorsque nous arrivons au XIII^e siècle, ne devons-nous pas nous attendre à la révélation miraculeuse d'un état de choses nouveau et parfait. C'est, bien au contraire, le désordre, l'obscurité, plus que jamais. Mais, dans cette nuit, dans ce chaos, il y a des règles formelles, qui demeurent inébranlablement enracinées dans le vieux sol germanique, dans l'humus accumulé par des générations séculairement prolongées, et ces règles qui étoilent si diversement la géographie juridique de la France à ce moment là, nous les retrouvons, en arrière, dans les souvenirs confus de la loi de nos pères Barbares, en avant, dans les écrits des jurisconsultes postérieurs, et dans les formules et les brocards plus ou moins lapidaires des textes coutumiers et des chartes des villes. Elles sont le point d'attache et de suture des deux fils qui convergent vers elles, elles assurent la liaison du présent avec le passé.

Ce sont ces règles diverses que nous nous proposons d'étudier ici. Nous ne saurions en effet présenter, dans cette troisième partie de notre ouvrage, un aperçu complet du douaire de notre ancien droit, et ceci pour deux raisons : la première est que cela dépasserait les limites assignées à notre travail, puisque nous nous sommes cantonnés dès le début dans l'étude précise des origines du douaire; la seconde, que pour pouvoir synthétiser cette institution avec le maximum de chances d'avoir un résultat convenable il nous faudrait descendre beaucoup plus loin que le XIII^e siècle, l'unification relative des divers éléments du douaire s'étant faite bien postérieurement à la rédaction officielle des coutumes provinciales.

Déceler, dans le très ancien droit germanique et dans les données de la philosophie générale du droit les commencements les plus reculés de notre institution, en dévoiler les caractères initiaux avec le plus de netteté possible; suivre pas à pas la marche de leur évolution à travers les âges et les vicissitudes territoriales, garder la trace sûre et précise de l'institution dans la nuit de l'histoire, et enfin nouer ce fil pieusement recueilli et fermement conservé au fil solide de l'histoire d'hier, tel était strictement le but de ce modeste opuscule, et tel il demeure.

Ce que nous nous proposons de faire, donc, c'est de rattacher les caractères les plus saillants de la *Dos*, de la *Morgengabe* du droit germanique originaire, du *Dotalicium* de notre droit ancien, aux règles archaïques de notre *Douaire* coutumier. Cette dernière partie composera de la sorte et nécessairement trois chapitres où nous étudierons successivement ces diverses similitudes en nous efforçant de mettre en relief dans chaque catégorie de faits analysés et coordonnés, le lien intime, la pensée symétrique et parallèle qui les relie, et en démontrer la filiation. Lorsque nous aurons répété une expérience aussi probante sur un nombre imposant de règles juridiques des deux institutions, originaire et dérivée, il nous apparaîtra que notre tâche est terminée puisque nous aurons réalisé cette liaison étroite du passé au présent qui était notre but, puisque nous aurons jeté un pont définitif et indiscutable entre la *Dos ex marito* du droit germanique et le *Douaire* de notre très ancien droit coutumier.

CHAPITRE PREMIER

Réminiscences éventuelles de la Dos des anciennes Lois Germaniques

DOS CONVENTIONNELLES; DOS LÉGALES; DOS EN PROPRIÉTÉ;
DOS EN USUFRUIT

SECTION I

Aperçu général sur la transmission des principes en germe dans les *Leges* au Douaire Coutumier et Préfix.

I. Comparaison entre les deux douaires; dans quelle mesure ont-ils hérité des deux Dos équivalentes? esquisse sommaire sur la taxation des Dos et des Douaires. — II. Le principe de la liberté des Conventions; possibilité des Douaires en propriété. Conséquence de la règle : douaire de meubles; douaire apécifié. — III. Effets parallèles de l'indignité du mari, de la forfaiture de la femme, et de son remariage. Cas de rupture des engagements matrimoniaux. — IV. Ne matrimonium sit sine dote. Qu'a donné la règle? Elle s'inverse. Sens de la règle nouvelle. Cas du viol. Appendix : le rapt des vierges.

§ 1.— Comparaison entre les deux douaires; dans quelle mesure ils ont hérité des deux dos équivalentes; le taux des dos et des douaires.

I. — Dans le droit des *Leges Barbaræ*, nous avons vu coexister deux sortes de *Dos*; l'une, dite conventionnelle, est en général laissée au libre débat des parties à l'acte; l'autre

dite légale, se présente à nous avec le caractère d'un gain de survie, un pis-aller, pour le cas où l'époux négligent aurait omis de constituer un patrimoine éventuel à sa femme, ou encore dans toutes autres hypothèses où la femme, pour une raison ou pour une autre, n'aurait pas de *Dos ex marito*.

Dans notre Douaire du XIII^e siècle, nous retrouvons cette même distinction, mais plus originale, et portant l'empreinte d'une évolution déjà avancée : nous y voyons un douaire conventionnel ou préfix laissé dans une plus ou moins grande mesure à l'appréciation et à la générosité des époux, bien que largement limité déjà dans la plupart des coutumes et des chartes; que nous y voyons pour le surplus un douaire légal, mais plus communément appelé coutumier, qui vient tenir la place du conventionnel à défaut de celui-ci, où même très-souvent, concurremment avec celui-ci. Il résulte de l'analyse des textes et de la lecture des auteurs en la matière, que ce douaire coutumier occupe à cette époque une place prépondérante dans la législation en cours, et qu'il ne tend rien moins qu'à éliminer le douaire conventionnel en le réduisant sournoisement à la portion congrue. À côté de cette distinction classique, il nous paraît utile d'en esquisser une autre, non moins brièvement; au temps de la *Dos ex marito*, la loi Barbare connaissait des Dos en propriété et des Dos en usufruit; notre droit médiéval conserve également le souvenir de cette classification, mais déjà bien effacée, et nous verrons, lorsque nous étudierons cette question dans le détail, que la propriété, dans le patrimoine dotalicien, vise à peu près exclusivement les avantages mobiliers.

Nous aurons d'ailleurs l'occasion prochaine de retrouver ces divers éléments. Pour l'instant, nous bornerons nos explications à la première distinction évoquée. Ainsi donc, nous retrouvons, dans le droit du XIII^e siècle, cette séparation qui nous fut jadis si familière entre la Dos conventionnelle et la Dos légale. Le douaire préfix se différenciera du coutumier suivant les mêmes caractéristiques, et leur existence parallèle repose de toute évidence sur les mêmes raisons,

d'ordre social et juridique. Il y a dans l'esprit des légistes de l'époque une pensée de commisération et d'équité à la base de toutes leurs préoccupations, une idée de protection et de garantie au regard de la femme, qui ne doit pas demeurer sans appui matériel après la disparition pénible de son seul soutien légal et humain. Cette conception délicate et humanitaire, nous la voyons exprimée sous différentes formes très fines, dans les écrits de l'époque.

Les Assises de la Cour des Bourgeois, le plus ancien document en la matière³⁶⁰, invoque des pensées de raison et de justice pure : « *La raison commande, nous dit le vieux texte, que l'héritier du mari prédécédé ou tout autre qui le détiendrait rende à la femme son douaire* ». Car « *les dames ne doivent pas demeurer sans douaire* », ajoute Pierre de Fontaines³⁶¹. Puis c'est l'escholier inconnu du XIII^e siècle qui vient nous apprendre, en nous répétant une glose de ses maîtres, pourquoï la coutume et la pratique juridique apportent un soin aussi touchant à assurer leur douaire aux veuves inconsolées³⁶². « *Il appartient au juge, nous enseigne-t-il, que les femmes aient leur douaire net, pour plusieurs raisons : d'abord, du fail qu'elles sont douées de peu d'esprit de prévoyance; ensuite, parce qu'elles sont soumises à leurs époux et qu'elles souffrent des douleurs de l'enfantement tandis que leurs seigneurs et maîtres ne les connaissent point...* ». Il y a dans ces quelques lignes toute une poésie plaintive qui ne manque pas de charme

360. Foucher, *Assises de Jérusalem*, t. I, p. 312, c. CL.

« Ce il avient que le mariage se parte par la mort dou mari, la raizon coumande que l'air dou mort, ou s'il (qui) averoit ses chozes doivent rendre le duaïre à sa feme. » (*Version italienne* : S'il aïen che vn matrimonio si dissolua per la morte del marito, la rason commanda che lo herede del morto, ouero coloro che haueranno di suoi beni, debbano dar ea dote à la donna.)

361. Pierre de Fontaines en son *Consell*, c. XV, p. 112-3, VIII. « ... Car aussi bien puet-il fère covenance à celi qu'il vielt prendre, aïnz qu'il l'espeust, come à un autre; ne les dames ne doivent pas demorer sanz doaire, mès qu'il n'apaire en tel chose riens qui soit fète por autrui désiriter : car ce ne convendroit-il pas tenir par nostre costume. »

362. Rapetti, *Li livres de Jostice et de Plet*, p. 219, XXI. De doere § 1 « Il appartient au juige que les femes aient leur doaire sauf, par maintes resons : por ce qu'elle estde povre porvéance de sa vie; l'autre si est por ce qu'ele est sevre au seignor, et por ce qu'ele a dolor d'enfantement plus que sire n'a... »

et surprend doucement sous la plume souvent grivoise et crue de l'étudiant médiéval. Beaumanoir³⁶³, quelques années plus tard, ne sera pas moins délicat et avisé dans ses explications, lorsqu'il déclare vigoureusement dans sa langue précise qu'il est nécessaire que les « *femmes qui demeurent déconcertées et inconsolables soient protégées contre les spoliations éventuelles de ce qu'elles ont acquis à raison de leur mariage après le décès de leur mari...* ». Dans une autre partie de son ouvrage, l'auteur de la coutume de Clermont nous indique que les pétitions de douaire sont rapidement solutionnées, la femme n'a qu'à demander au seigneur la délivrance directe de son douaire³⁶⁴; le seigneur devra mettre tout empressement à exécuter cette requête, sachant que « *l'on doit faire toute diligence pour assurer son douaire à une femme*³⁶⁵ ».

Ce douaire est tellement protégé, et la femme voit une telle préoccupation humanitaire tresser à son entour un filet favorable, qu'elle pourra le demander même à l'encontre de l'acquéreur et que, pratiquement, elle en sera très souvent ensaisinée sans délai³⁶⁶. La douairière prend son avantage

363. P. de Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, c. XIII, Ed. Salmon, p. 208^o n° 429; Ed. Beugnot, p. 212, N° 1.

« Bon est que après que noz avons parlé el capitre devant cesti des testamens, que noz, en cest capitre qui ensuit, parlons des douaires; por ce que, après ce que cil qui sont en mariage ont ordenés lors testamens et lor deerraine volenté et il sont trespasé de cest siècle, il est mestiers que lor femes, qui demeurent esbahies et desconfortées, soient gardées que force ne lor soit fête en ce qu'elles ont acquis par le reson du mariage après le décès de lor maris; et por ce noz dirons quix douaires eles doivent avoir et comment eles les doivent tenir, selonc nostre coustume » (*Vers. Beugnot*).

364. P. de Beaumanoir, *Ibid.*, c. VI, des Demandes; Ep. Salmon, p. 102, n° 202; éd. Beugnot, p. 102, n° 7. « Les demandes des douaires sont assés brief car la fame doit dire : Sire, je demant mon douaire. »

365. Beauteemps-Beaupré, *Livre des Droitz et Commandemens de Justice*, t. I, p. 309, n° 192. « L'en doit faire aux femmes moult grant grace à recevoir leur doaire. »

366. A. Tardif, *Coul. d'Artois*, p. 83, c. XXXII, § 3. « Encore a gentieus femme sen douaire ens ou fief que ses maris aura vendu, le mariage durant d'ans deux... »

§ 4. « Et en ce cas, le recouvrera ele, tout l'ait il vendu, 30 ans ou 40 devant son trespasement et bien ait esté vendus et achetés plusieurs fois, car acelui qui le tenra le reqerra ele et demandera; et ne livaurra longhe tenure riens, ne chose qu'il die, tant que a ce que ele n'i soit mise tout aussi tost que ele le demandera en court. »

franc et quitte de toutes dettes³⁶⁷, hors part en quelque sorte, souvenir évident de la vieille dotation maritale du droit barbare; dans l'esprit du droit, l'idée ancienne se continue, qui veut que la femme soit, en quelque manière, ensaisinée de son émolument au moment même de sa constitution officielle; or, le douaire, comme la Dos, se constitue, lorsqu'il est conventionnel, avant la célébration du mariage; ceci nous explique qu'on considère la femme, dans la généralité des coutumes, comme ensaisinée en fait du bien dotal; cependant l'évolution a fini par faire admettre qu'elle n'en est plus saisie en droit, et c'est la raison pour laquelle elle en doit demander délivrance. Par ailleurs, nous aurons l'occasion de retrouver cette règle du droit coutumier dans une étude postérieure.

C'est, au surplus, la femme qui fait le partage au cas de douaire en part d'hérédité, les héritiers légitimes n'ayant que le droit de choisir³⁶⁸; c'est une règle très générale de notre droit coutumier. Comme on le voit donc, les droits de la douairière, de même que ceux de la femme dotée du droit barbare, sont³⁶⁹ encore assez étendus. Ceci s'entend surtout de la dotation conventionnelle, de celle qui est réalisée par l'époux devant le porche du sanctuaire³⁷⁰, au moment où le lien religieux va consacrer et resserrer les paroles échangées, et où les époux vont être mis *in facie ecclesie*³⁷¹,

367. A. J. Marnier, *Cout. de Picardie (Anc. Cout. de Ponthieu et Vimieu)*, p. 110. « Mais se elle eust renonchié au commencement as cateulz et se fust tenue tant seulement a sen douaire, il ne convenist ja que elle baillat seurté des debtes. » Cf. *Li livres de Jostice*, Rapetti, I. XII, c. III, des testamenz, § 5, p. 225. « Testamenz n'est pas pris sor doère, mès tot sor partie à l'oir. »

368. A. J. Marnier, *Ibid.*, « Li douaire doit partir et li hoirs doit coisir selonc le coustume. »

369. Dans les vieilles coutumes de Barcelone, au XI^e siècle, nous voyons la même préoccupation assurer à la femme toute sécurité quant à sa dos ex marito. Cf. *Usatici Barchinonæ Patriæ*, 1068, dans Giraud, t. II, p. 465, n° 138 (p. 494), «... quod si parentes desunt, senioribus detur totum, observatis tamen ad uxores suis directis, in omnibus locis. »

370. *Compilatio de Usibus et Consuetudinibus Andecavie* (Etab. de St-Louis, tome 3), p. 125, n° XLII, « Il est d'usage que gentil home puit doer sa fame à porte de mostier... »

371. *Coutumier de Normandie*, A. Tardif, t. II, p. 80, c. LXXIX, de Dotibus, §1. «... quando contraxit cum ea in facie ecclesie... ». Texte français, même ch., p. 66, du t. III, § 1 «... quant il la prist à fame en la face de sainte yglise... »

tout comme elle se faisait dans l'ancien droit germanique depuis la règle édictée par le Concile d'Arles : *Ne sine dote conjugium fiat*³⁷² !

Longtemps, d'ailleurs, ce douaire conventionnel ou préfix que connaît le droit du XIII^e siècle fut le seul pratiqué. On se souvient en effet, que les lois barbares avaient une Dos en général conventionnelle, et que celles d'entre elles qui ont connu un gain de survie légal sont plutôt rares. Il y a tout lieu de croire que ce gain de survie a disparu à peu près radicalement au cours des IX^e, X^e et XI^e siècle; on n'en trouve nulle part la plus légère trace, tandis qu'on a, comme nous l'avons vu, toutes sortes de documents probants en ce qui concerne la Dos conventionnelle. Nos anciens auteurs semblent n'avoir pas ignoré ce fait : Loysel, le dernier en date, se hâte de nous le dire³⁷³ en termes exprès. Or c'est un fait établi, pour les historiens, que Loysel empruntait ce renseignement à son prédécesseur bien connu, Beaumanoir³⁷⁴. Celui-ci ne nous donne qu'une probabilité historique, digne à vrai dire de toute créance, comme nous l'avons laissé pressentir plus haut. Quelle preuve, en effet, imaginer qu'il y ait eu un semblant de douaire légal auparavant; l'état social,

372. Le fait que le douaire comme la dos, se constituait avant le mariage nous est attesté par les coutumes locales d'Etappes, *Coutumier Général*, D. de Richebourg, t. I, p. 66, n° X : « ... veuves n'ont aucun droit de douaire coutumier sur les héritages qui ont pu appartenir à leurs feux maris, féaux en ladite ville et banlieuë, si par pact et accord n'est accordé par les parties avant aucun dien de mariage ». En ce qui regarde la Dos, on pourra se référer à deux documents que nous avons utilisés en leur temps : *Form. Bituricensis*, 15, de Zeumer, f., p. 174-5; et De Rozières, *E. G.*, f. 221, t. I, p. 267; formule que l'on trouve encore dans Giraud, *Essai*, t. II, p. 461, et où le futur déclare : « *ad conjugium te sociare dispono* »; la seconde formule, *Form. Extrav.* de Zeumer, p. 538, f. 9, (*deest in De Rozières*), dit : « *Legibus sponsare decerno* »; Les Coutumes de Dreux, *Coutum. Génér.*, B. de Richebourg, t. III, p. 721, n° XLVI, ne sont pas moins explicites en ce qui touche le douaire.

373. Loysel, *Institutes Coutumières*, liv. I, tit. III, règle 136, Ed. Dupin-Laboulaye, p. 167 : « Jadis femme n'avoit douaire, fors le convenancé au mariage par ces mots : et du douaire te doue, qui est devisé entre mes amis et les tiens. »

374. P. de Beaumanoir, *Coust. de Beauv.*, c. XIII, éd. Salmon, p. 212-3, n° 445, et éd. Beugnot, p. 216, n° 12. « Et devant cest establissement du Roi Phelippe nule fame n'avoit douaire fors tel comme il estoit convenancié au marier. Et bien apert que la coustume estoit telle anciennement par une parole que li prestres fet dire à l'homme quant il espouse, car il li dit : « Du douaire qui est devisés entre mes amis et les tiens te deu. »

la situation politique, sont là pour nous faire présumer le contraire, il ne faut pas le perdre de vue. Non, le seul douaire qui ait régné en France pendant les siècles d'obscurantisme, c'est le douaire préfix, issu directement de la *Dos* conventionnelle, douaire qui se constitue, comme nous l'avons vu³⁷⁵, avant la cérémonie matrimoniale et dans des actes écrits³⁷⁶ comme l'était la *dos* du droit Barbare.

Mais, dès une certaine époque, le seul législateur qui fut alors possible en France, le Roi, intervient, et va mettre un avantage obligatoire de survie à la disposition de la veuve dans une pensée d'utilité et d'humanité, pensée aussi de nécessité quand il s'agissait de femmes d'un certain niveau social qui allaient avoir à soutenir un rang dans la société du temps, élever leurs enfants et assurer la conservation du patrimoine marital. Il est fort probable d'ailleurs que le Roi n'a fait en cela que sanctionner la longue pratique antérieure; du moins, nous le verrons plus loin; quoiqu'il en soit, dès l'apparition du douaire légal ou coutumier, nous voyons le douaire conventionnel, ce souvenir vivace de la *Dos* des *Leges Barbaræ* perdre de sa nécessité et de son opportunité.

Les termes des coutumes nous le laissent parfois entendre³⁷⁷. Le mari n'a plus le devoir moral de doter sa femme puisque désormais la loi locale s'est chargée de ce soin, et que bientôt, en maint endroit, elle va restreindre ses possibilités généreuses aux mêmes limites qu'elle assigne à l'avantage créé par elle au profit du conjoint survivant. Quelle nécessité, dès lors, dans un pays soumis à ces coutumes, de s'inquiéter d'une dotation qu'on ne saurait plus parfaire par un soin

375. Coutumes de Dreux. IX, *Coul. Gén.*, B. de Richebourg, tome III, p. 721, n° XLVI, de Douaire préfix : « Douaire conventionnel est celui qui est limité entre la mary et la femme ou leur procureur ou commis ayant puissance... »

376. Coutumes d'Auxerre, 1507, c. XXI, n° 220, « Douaire préfix ou conventionnel est douaire constitué et ordonné à la femme en faisant le traité de mariage... » (*Coul. Gén.*, B. de Richebourg, p. 581, tome III).

377. Coutumes locales de Ponthieu, (*Coul. Gén.*, B. de Richebourg, tome I, p. 86), n° XXXIV, « Item, par la dite coutume générale de Ponthieu, le mary au traité de son mariage peut et luy loist douer sa femme de... telle chose qu'il luy plait... »

personnel ? Et alors, selon les lieux où nous nous placerons, nous aurons trois ordres de coutumes : dans les unes, la place prépondérante demeure au douaire conventionnel; on dit, dans celles-ci que *Douaire coutumier n'a lieu*; ce sont les plus archaïques et celles qui présentent l'affinité la plus directe avec le droit Barbare. Dans les secondes, on laisse un choix égal à la veuve entre les deux avantages supposés concurrents. Dans les dernières enfin, elle a une obligation de fait d'utiliser le douaire coutumier ou légal. Nous retrouverons ces diverses catégories de coutumes dans les développements ultérieurs.

Voici donc, désormais, la femme veuve prémunie contre l'adversité, et ne risquant plus de se trouver *Moult esbahie et desconfortée* lors du décès de son conjoint³⁷⁸; elle a, dans presque toutes les coutumes, une dos légale, un douaire coutumier, lequel, dans la plupart des cas, tiendra lieu de l'apannage que par traité de mariage son seigneur et maître devait lui constituer.

Il est certain que ce douaire coutumier présente de singulières analogies avec la Dos légale des lois Barbares³⁷⁹ : identité de causes, identité de caractères; là se borne cependant l'assimilation, et il serait téméraire de tenter un rapprochement plus effectif. Une autre question va nous permettre d'esquisser ce parallèle interdit en envisageant le problème sous une face plus importante, celle de la confrontation et de la comparaison du taux de la Dos barbare avec le taux du Douaire coutumier.

II. — Nous avons vu, en étudiant la législation des peuples barbares, qu'ils ont surtout connu une Dos conventionnelle;

378. Il sera curieux de comparer avec un chapitre savoureux des Assises des Bourgeois, où l'on voit le légiste donner une toute autre raison de l'indifférence maritale au regard du patrimoine futur de la veuve. Cf. *Ass. de Jérusalem*, Foucher, c. CLXVIII. Ci ores la raizon de celui qui donne en sa devize aucune chose des raizons de sa femme. P. 364-5, tome I.

379. Cf. *Leges Alamann.*, tit. LIV (ou 55), Monumenta de K. Lehmann, p. 112-5, et Water, Corpus, p. 216. *Lex Ribuaria*, tit. 37, § 2; Monumenta de Pertz, éd. Sohm, p. 232-15. et Walter, Corpus, p. 175-6.

cette Dos n'a pas subi dans son principe général de limitation dans les diverses lois étudiées, et rares sont les lois Germaniques où nous avons rencontré une restriction aux libéralités éventuelles de l'époux. C'est dans une formule de l'an 615 que nous avons trouvé pour la première fois l'apparence d'une limitation à la quotité de la dos³⁸⁰; encore était-elle purement volontaire, et, sans doute, absolument fortuite. La limitation ici porte sur la moitié des biens de l'époux. Nous ne saurions tirer aucune conclusion de ce fait, sinon qu'il est fort curieux à constater. Quelques années plus tard, d'ailleurs, le 12 janvier 645, le législateur wisigothique va mettre un terme d'une façon plus formelle et aussi plus étroite aux ardeurs libérales des maris³⁸¹. Les grands du royaume verront leurs possibilités restreintes au taux uniforme de mille sous d'or, quel que soit le montant de leur fortune. Quant aux nationaux de moindre extraction, le législateur leur assigne un pourcentage fixe de 10 %, qu'ils ne devront en aucun cas dépasser, toutes choses comprises.

C'est là, comme on le voit, une sévère réglementation, si l'on se rappelle les formules qui précédaient de quelques lustres la disposition Royale, et si l'on envisage la limitation plus large que nous connaissons au Douaire du XIII^e siècle. Le droit Lombard a connu aussi cette limitation³⁸², et le texte qui nous l'apprend nous indique les chiffres respectifs

380. *Formulæ Wisigothicæ*, Zeumer, p. 583-4-5, n° 20 (vers 22 à 31).

«... te dominam in mediis cunctisque per omnia rebus,

Constituto donoque tibi vel confero virgo....»

381. *Lex Wisigothorum*, (Chindaswind R.), III, I, 5 ; Monum., Zeumer, 126-15; Walter, Corpus, p. 468. Pour les primats :

«... Non amplius in puella vel mulieris nomine dotis titulo conferrat vel conscribat, rebus omnibus intromissis, quam quod ad pretiatum rationabiliter mille solidorum valere summa constiterit... »

Pour les autres nationaux :

«... De ceteris vero, qui nubendu voluntatem habuerint, salubri etiam proposito providendum decernendumque curabimus, ut qui in rebus omnibus decem milium solidorum dominus esse dinoscitur, ad mille solidos, rerum universarum contropatione habita, in nomine isponse seu dotem conscribat, cui autem... »

382. *Lex Longobardorum*, II, 4, 2, *Edict. Liutprand*, 88, Walter, p. 794.

« Si quis conjugii suæ metam dare voluerit... ille qui est iudex, dare debeat, si voluerit, solid. CCCC amplius non minus quomodo placuerit. Reliqui nobiles homines debeant solid. CCC, amplius non, etc... »

de 400 sous d'or pour le comte, 300 sous pour les autres hommes nobles, et jamais plus. Cependant, particularité remarquable, le texte mentionne expressément que l'on pourra donner moins, si cela convient; il faut voir dans ces deux prescriptions successives une pensée parallèle à celle qui dictera pour notre douaire coutumier la règle que le douaire conventionnel ne peut excéder le coutumier, règle que nous reverrons tout à l'heure dans le détail.

Enfin chez les Francs Ripuaires³⁸³, nous voyons que le douaire légal se limite à la somme invariable de 50 sous d'or et au tiers de tous les biens acquis dans le cours de la vie conjugale; ce n'est d'ailleurs pas là, à proprement parler, une restriction, puisque la faculté de constituer, par des actes écrits ou par des promesses suivies d'effet immédiat, des dots, de quelque chiffre qu'elles soient, demeure à l'époux franc. Quant aux Saliens, malgré les quelques affirmations erronées dont nous croyons avoir fait justice plus haut, ils n'ont jamais connu de limitation légale au taux de la *Dos a marito profecta*.

Il ne semble donc pas que les Lois Barbares, en dépit des flots d'encre gaspillés sur cette question, aient pu avoir une grande prétention à la paternité du taux uniforme du douaire coutumier; des idées similaires ont pu amener à quelques siècles de distance une réglementation symétrique ou approchée, mais, à notre sens, c'est autre part qu'en la loi écrite qu'il nous faut rechercher cette paternité. Seule la pratique populaire peut nous fournir à cet égard les indications que nous cherchons.

Si nous descendons doucement ce fleuve indéfini ou presque qu'on appelle les formules et les charges concrètes, nous voyons qu'une limitation de fait et purement volontaire chez les parties contractantes se répète très souvent dans

383. *Lex Ribuaria*, tit. 37 § 2, Monum. de Pertz, éd. Sohm, p. 232-13; Walter, Corpus, p. 175-176.

« Si autem per series scripturarum ea nihil contulerit, si mulier virum supervixerit, 50 solidos in dote recipiat, et tertiam de omni re quod simul conlaboraverint, sibi studiat evindicare... »

les actes. C'est ainsi qu'une formule de droit Orléanais³⁸⁴ dont la date n'est pas postérieure au ix^e siècle, nous présente l'hypothèse d'un futur conjoint dotant sa charmante moitié de la moitié de ses biens, strictement. Or nous sommes là en présence d'une formule, c'est-à-dire d'un acte type réédité par le praticien autant de fois qu'il y avait de contrats à réaliser, ce qui peut nous faire croire qu'au ix^e siècle, il y avait déjà dans le droit orléanais une tendance presque affirmée à constituer en dot à son épouse la moitié de son patrimoine. Certes, on peut nous objecter que le chiffre mentionné par la formule y a été oublié par mégarde, comme le sont d'ordinaire maintes autres indications matérielles qui nous permettent de situer les formules; mais il est aisé de répondre à cela : tout d'abord, les deux indications n'ont rien de bien comparable entre elles; ensuite, n'y aurait-il eu que quelques chartes faites sur ce modèle, (et il y a tout lieu de croire que nous n'avons pas là un exemplaire unique), que cela serait de nature à légitimer plus que suffisamment notre hypothèse.

Descendons quelques lustres plus bas, et arrêtons-nous au 2 septembre 994, c'est-à-dire vers la fin du x^e siècle nous trouvons encore³⁸⁵, dans le contrat de *dotalicium* d'Ulric et d'Ermengarde, cette division que fait l'époux de ses biens pour en donner une moitié à sa femme; cette charte se réfère au droit du *Pagus Lugdunensis*, au pays Lyonnais, c'est-à-dire au droit d'une autre région de la France; il y a donc des exemples assez divers de cette taxation du *dotalitium*.

Il y a mieux encore.

Une charte de la première moitié du xii^e siècle, apporte en cette matière l'appui d'une semblable limitation. C'est

384. *Formulæ Extravag.*, Zeumer, p. 538, l. 9; *deest in* de Rozières.

«... Et cædo tibi, osculum intercedente, anulo circumdata restringenta, in die nuptiarum aliquid de rebus propriis, quæ sunt ita : in pago Aurelianensi... dono tibi... de integro medietatem, et in alio loco... cædo... de integro medietatem, et in alio loco de pratis carbosanias, de integro medietatem... »

385. Cluny, *Rec. de ch.*, t. III, p. 395, n° 2265, acte du 2 sept. 994.

«... et dono tibi in pago Lugdunense, ecclesiamque est in honore Sancti Martini, unam medietatem... »

un acte concret qui fait partie de l'histoire du Languedoc, région encore différente, comme on peut le constater, et il s'exprime dans les mêmes termes³⁸⁶. On peut se rendre compte, par ces quelques exemples, fort remarquables si l'on considère la rareté des pièces justificatives qui sont parvenues jusqu'à nous, que la France du ix^e au xiii^e siècle n'était pas sans ignorer l'attribution de la moitié des patrimoines au titre dotal. Il nous faut d'ailleurs ajouter pour être complets que ce n'est pas le seul mode de limitation qu'elle ait connu, car nous trouvons tout aussi fréquemment dans les actes concrets une limitation au tiers des biens³⁸⁷; et cette limitation, nous en avons la trace manifeste dans des pays aussi divers, à peu d'années d'intervalle.

Voici donc la preuve rapportée que la restriction du patrimoine dotalicien était pratiquée et connue dans le territoire français, dès avant le xiii^e siècle; aussi Loysel ne nous surprend plus³⁸⁸, lorsque, copiant l'ouvrage de Beaumanoir³⁸⁹, il nous déclare : « *Par l'établissement du Roi Philippe-Auguste, de l'an 1214, rapporté par Philippe de Beaumanoir elle a été douée (la femme) de la moitié de ce que l'homme avait lorsqu'il l'épousa* ». Le bon roi Phelippe n'a pas eu certes le mérite de l'invention³⁹⁰, et nous nous

386. *Hist. Gén. du Languedoc, Preuves*, t. B, p. 1107, n° 576, 7 févr. 1149.

«... et ego, Ademar de Muroveteri, in Dei nomine ducens te Tiburgetam in uxorem, dono tibi... medietatem omnium bonorum meorum... »

387. Cluny, *Recueil de ch.*, t. I, p. 614, n° 659 (944).

«... Et dono tibi in dotalicio, tertiam partem de quicquid nos visi sumus abere... »

Voyez encore, Cluny, *ibid.*, t. I, n° 687, p. 665, de juillet 946. *Ibid.*, t. III, n° 2618, p. 665, de novembre 1005, et tome IV, n° 2875, p. 71, charte de 1031-1060.

388. Loysel, *Inst. Cout.*, p. 167, tit. 3, règle 136.

389. Beaumanoir, *Cout. de Beauv.*, c. XIII, éd. Beugnot, p. 216, n° 12; éd. Salmon, p. 212, n° 445. « La général coutume des douaires, de ce que la fame en porte la moitié de ce que li hons a au jour qu'il l'espouse, si comme j'ai dir dessus si commença par l'establisement le bon roi Phelippe, roi de France, liqueux régnoit en l'an de grâce MCC et XIII... »

390. La coutume de Lorris, qui est bien antérieure à l'ordonnance de Philippe-Auguste (1152) connaît cependant déjà le douaire de moitié. Cf. *Observations sur la Cout. de Toulouse*, F. François, *in fine*, p. 57, c. XIV, § 252.

« Quand aucune femme, soit noble ou roturière, est conjointe par mariaige, et par le traicté n'y a aucune douaire préfix ne conventionnel, la dicte femme est douée par la Coutume de la moitié de tous les heritaiges que le mary auroit lors de la consommation du mariaige... »

rendons nettement compte qu'il n'a dû que confirmer purement et simplement une pratique antérieure profondément enracinée. Le seul point où le roi innove, et ici il faut lui rendre toute justice, c'est en rendant le douaire, de purement conventionnel et facultatif qu'il était, coutumier, c'est-à-dire légal et obligatoire.

Ne nous exagérons pas l'importance de ce fait cependant, étant donné que la coutume, ce complément nécessaire des législations est une tradition en général fort respectée des ressortissants.

Ainsi donc, en 1214, à l'orée même du xiii^e siècle, une ordonnance importante d'un de nos rois vient sanctionner la coutume et la cristalliser; dorénavant, nous allons assister à une recrudescence de douaires en moitié, et, lorsqu'il s'agira pour les diverses régions de notre ancienne France, de fixer leurs habitudes traditionnelles dans des recueils définitifs, c'est presque partout à ce douaire de moitié que nous aurons affaire. C'est ainsi que nous en avons l'exemple, outre la Coutume de Beauvoisis³⁹¹, déjà citée, dans le livre de Jostice et de plet³⁹², lequel nous déclare en termes précis : « *Se aucuns prent sa première feme, il la puel doer de la moitié de toz ses biens* ».

De même, dans les Etablissements de Saint-Louis³⁹³, la Coutume de Touraine-Anjou³⁹⁴, l'Abrégé Champenois³⁹⁵, les Coutumes de Reims³⁹⁶, de Bourgogne³⁹⁷, de Thil et

391. Beaumanoir, *Coust. de Beauv.*, c. VI, éd. Beugnot, p. 102, § 7; éd. Salmon, p. 102, § 202.

Cf. aussi, c. XIII, éd. Beugnot, p. 213, § 2; éd. Salmon, p. 208, § 430.

« Par général costume, la fame en porte en douaire la moitié de tout l'éritage que ses barons avoit de droit au jour qu'il l'espousa. »

392. *Jostice et Plet*, éd. Rapetti, liv. X, c. XXI, de Doeres, p. 219, § 1; liv. XI, c. VI, p. 231, § 3; liv. XI, c. XXIV, p. 356-7, § 9.

393. *Etablissements*, éd. Viollet, tome 2, liv. I, c. XCXXVII, p. 263 : « Fame costumière si a la moitié en douaire de l'éritage son seignor. »

394. *Ibid.*, tome 3, Cout. de Touraine-Anjou, p. 87, c. CXXVI, même libellé.

395. *Ibid.*, tome 3, p. 161, c. LXXIII, « Fame a costumier a la mitié de l'éritage son seignor an douaire; et le doit tenir en bon estat. »

396. Cf. Giraud, tome II, *pièces justif.*, p. 418, (1250).

397. *Ibid.*, tome II, p. 268, Coutumes et stilles gardéz ou duchie de Bourgoigne, 1270.

Bretx³⁹⁸, de Dreux³⁹⁹, d'Artois⁴⁰⁰, la Somme Rurale de Bouteiller⁴⁰¹, les Coutumes de Vallois⁴⁰², de Ponthieu⁴⁰³, de Chartres⁴⁰⁴, de Châteauneuf en Thimerais⁴⁰⁵.

Mais si ce douaire de moitié s'est généralisé de manière aussi large, il ne s'ensuit pas pour cela que le douaire du tiers soit tombé dans l'oubli, et dans maintes coutumes nous le pouvons encore constater. Cependant ici il nous faut faire une distinction capitale : ce douaire au tiers que nous allons maintenant rencontrer se réfère à deux ordres d'idées ; au premier chef, existera un douaire au tiers dans tous les pays soumis à l'influence anglaise, car si Philippe-Auguste a fixé la quotité de l'émolument de survie à la moitié, en 1214, il ne faut pas oublier qu'en 1215 Henri II roi d'Angleterre assignait à ce même émolument la portion plus réduite du tiers⁴⁰⁶ ; or, il ne faut pas perdre de vue qu'Henri II possédait alors une partie du territoire français, et cela nous fait comprendre qu'il y aura certaines parties de notre territoire national radicalement vouées au tiers tandis que d'autres suivront farouchement les destinées du douaire en moitié. Mais, d'autre part, et c'est là le second élément de notre discrimination, il faut aussi tenir compte de ce fait que quelques coutumes adoptent concurremment les deux sortes de douaires, l'un étant réservé aux veuves nobles, l'autre aux veuves roturières. Voyons donc, pour commencer, les éléments qui se réfèrent à notre premier point de vue.

398. Cabié, *Chartres de la Gascogne toulousaine*, p. 71, § 2, années 1246-56.

399. *Coutum. Génér.*, B. de Richebourg, t. III, p. 721, coutumes de Dreux, c. IX, § 43.

400. *Coutumier d'Artois*, 1300, Tardif, p. 82 et s., c. XXXII, § 1 : « ele. apriés sen deiet, il avra le droite moitié pour cause de douaire. »

401. *Somme Rural*, tit t. XCVII, p. 549, du droiet de dovaire : « elle doit avoir par droiet coustumier droit de douaire en la moitié de tous les fiefs. »

402. *Cout. Général*, t. II, p. 803, § 103.

403. *Cout. Général*, t. I, p. 86, § XXXII, in fine.

404. *Ibid.*, t. III, p. 708, c. IX, du Douaire, § LVI.

405. *Ibid.*, t. III, p. 684, c. VIII, De Douaire, § LV.

406. Laferrière, *H. du Droit, Fr.*, t. II, p. 193-194, déclare fort justement : « le douaire coutumier conservera cette quotité dans les provinces en deçà de la Loire (comme Paris et Orléans), et du tiers dans les provinces au-delà (Poitou et Maine) ».

Il y aura douaire au tiers, et pour les raisons plus haut exprimées, en Normandie; la *Summa de Legibus Normannie* de 1199⁴⁰⁷ et le Très ancien coutumier de Normandie⁴⁰⁸ de 1230 nous le répètent tout au long du chapitre concernant le douaire, tant en ce qui touche les bordiers que les bourgeois : « *E se la fame a un vilain bordier est vuede, elle peut avoir la tierce partie del cortil en doere...* » « *E autresi em borjage, se uns borjois n'a que une seule meson, il em puet douer à sa fame la tierce part en doere*⁴⁰⁹ ».

Nous retrouvons le même tarif dans la très ancienne coutume de Bretagne⁴¹⁰, dans les usages inédits d'Anjou⁴¹¹, les Jugements de l'Echiquier⁴¹², les Droicts et Commandements de Jostice⁴¹³ et les Coutumes de Charroux⁴¹⁴ de 1247. En référant ces divers textes au très ancien droit Anglo-Normand⁴¹⁵, on constate l'étroite similitude de ces diverses

407. Tardif, t. I, *Summa de Leg. Norm.*, p. 252, c. CI, de dote negata, § 2. « Sciendum est igitur quod relicta in dotem habere debet per consuetudinem Normannie terciam partem totius feodi quod maritus suus tempore matrimonii contracti dignoscitur possidere... » *Ibid*, p. 253, § 3.

408. E. Tardif, *Très Anc. Cout. de Norm.*, (texte latin) p. 2, c. I, § 1, « Vidua dotem suam habebit usque ad tertiam partem hereditatis donatoris ».

409. E. Tardif, t. III, *Très Anc. Cout. de Norm.*; (texte français), p. 2, § II et III. Le texte latin est dans le tome II, p. 4, c. V, de *Dotaliciis*, § 2 et 3: « Et si vidua uxor fuerit alicujus bordarii rustici tertiam partem curtilli potest habere in dotem... » — « In burgagio vero similiter; burgensis enim, si non habeat nisi solum unam domum, terciam partem domus poterit dare uxori suæ in dotem ». *Ibid.*, p. 80, c. LXXIX, de *dotibus*, § 1, et t. III, même ch., p. 66, tit. de *dotes*, § 5.

410. *Cout. Génér.*, t. IV, Très Anc. Cout. du Pays et Duché de Bretagne, p. 315, n° 336 : « ... et doit avoir le tiers de ce dont son mary a eu ou deu avoir saisine... »

411. Marnier, *Usages, Ind. d'Anjou*, d'après un manuscrit du XIII^e siècle p. 8, § 42 : « il est usage que gentilhomme puit doer sa feme à porte de mostier, dou tierz de sa terre... »

412. Marnier, *Jug. de l'Echiquier*, p. 181, De Doère.

413. Beauteemps-Beaupré, *Des droitz et commandemens de Jost.*, t. II, n° 418 « p. 42, de Douaire à gentil-femme : « Gentilfemme ne prent que le tiers par douaire en la terre son seigneur... »

414. De la Fontenelle, Poitiers, 1843, in-8. Giraud, *Essai*, t. II, p. 402, § 7. « Et si il muret avant liey, o la ora son mariage et lo ters la rente a son marit... »

415. Houard, *Cout. Angl.*, c. V, de Douaire (*Littleton*, 1475.), p. 57, sect. 36 : « Tenant en dower est lou home est seisie de certaines terres ou tenements en fie simple..., e prent feme et devie; la feme apres le decesse de la baron fera en dow de la tierce part de tiels terres et tenements que fueront à la baron en ascun temps durant la coverture... »

législations, bien qu'à l'origine du droit Anglais on ne puisse nier aussi un flottement sensible : le taux du douaire n'y est pas encore bien stable et une certaine liberté est encore laissée aux époux dans sa fixation⁴¹⁶. Ceci dit, à l'actif de la première catégorie de douaires au tiers, passons à la seconde.

Ainsi que nous le disions plus haut, dans certaines coutumes on voit s'opérer une distinction entre la femme roturière et la femme noble, celle-ci bénéficiant de la moitié de l'hérédité maritale au titre du douaire coutumier, celle-là voyant sa part plus restreinte et réduite au tiers de l'hérédité. Il en est usé de la sorte dans les coutumes que nous avons eu l'occasion de citer déjà, voire la Coutume de Chartres⁴¹⁷ et celle de Ponthieu⁴¹⁸. Au contraire, si nous nous référons aux Etablissements de Saint-Louis⁴¹⁹, nous voyons que c'est exactement le taux inverse qui y était accordé aux deux catégories de veuves; il en est de même dans la Coutume de Touraine-Anjou⁴²⁰, et dans la *Compilato de Usibus*⁴²¹ qui sont des droits très probablement dérivés des Etablissements de Saint-Louis. Enfin si l'on veut bien se reporter au livre de Jostice et de Plet⁴²², on constatera que l'égalité la plus parfaite règne dans les divers taux, comme en mainte autre coutume d'ailleurs.

Quelle est l'explication de cette diversité de traitement, et pourquoi attribuer ici une moitié à la femme roturière et

416. *Ibid.*, p. 58, sect. 37 : « ... mes per custome dascun pais el avera le moitié et per le custome en ascun ville e burgh el avera lentierte e en tous tiels eases el sera dit tenant en dower... »

417. *Cout. Génér.*, t. III, p. 708, (1508), c. IX, § 52, in fine « Sauf qu'esdites cinq Baronnies et Perche-Gouet, entre Roturiers la femme est douée du tiers de ce que dit est seulement.

418. *Cout. Génér.*, t. I, p. 86, n° 32 : « ... pour lequel droit de douaire luy appartient la moitié en fiefs, et tous profits et revenus; et en cottière, un tiers... »

419. *Etablissements*, t. II, p. 35, liv. I, c. XV. « Se gentis fame est oirs de terre et ses sires soit morz... et ele vueille prandre douaire en la terre son seignor, ce est la tierce partie... »

420. *Cout. de Tour.-Anjou*, c. VII, p. 5, des Etabliss., t. III : « Gentis fame si n'a que le tiers en douaire de la terre son seignor... »

421. *Compilation de Usibus et Consuet. Andec.*, c. XLII dans les Etabliss., p. 125, t. III.

« Il est usage que gentihomme puit doer sa fame à porte de mostier dou tierz de sa terre... »

422. Rapetti, *Li livres de Jostice*, p. 257, liv. X, c. XXV, p. 9.

un tiers à la veuve noble, alors que c'est le contraire à côté ? Il est, au fond, très malaisé de la justifier, et il est, à notre sens, impossible d'attacher une valeur quelconque à l'explication donnée par de Laurière et rapportée par M. Viollet⁴²³, car, en admettant que l'idée soit juste en ce qui touche les Etablissements il est clair que l'explication est en défaut en ce qui regarde les Coutumes de Chartres et de Ponthieu, nonobstant toutes autres non collationnées par nous, où c'est la solution inverse qui prévaut. La seule opinion raisonnable à laquelle on puisse s'arrêter, c'est qu'en certaines coutumes on a entendu faire une distinction entre les veuves nobles et les veuves roturières, pour des raisons tout à fait particulières qu'il est fort oiseux de rechercher.

Ce que nous devons retenir de cette étude un peu longue relative au taux du douaire, c'est que le taux de moitié, né pendant la longue gestation qui sépare la Dos du Douaire du XIII^e siècle, et consacré par Philippe-Auguste en 1214, a eu un caractère de grande généralité dans le pays français. Cela s'entend, bien entendu, exclusivement du douaire coutumier ou légal. Mais, comme nous le disions au début de nos développements, très rapidement on va voir restreindre la liberté laissée à la constitution des douaires conventionnels, et, très tôt, va s'instaurer dans la législation du douaire une règle vite répandue, règle que nous avons vue en germe dans le droit barbare, assavoir que le Douaire conventionnel ne peut excéder le coutumier.

On en trouve la première mention, à notre connaissance, sous la plume de l'auteur anonyme du Livre de Jostice et de Plet⁴²⁴; on la trouve encore dans le texte de quelques coutumiers⁴²⁵, et elle est, pour le surplus, conservée dans le recueil de l'obligant Loyse⁴²⁶.

423. Etablissements de St-Louis, t. IV, p. 144, note 138.

424. *Li livre de Jostice et de Plet*, Rapetti, p. 219, liv. X, c. XXI, § 1.

«...l'en ne puet plus doner au doère que la costume done, mès l'en puet bien plus apeticier que la costume ne done».

425. *Coutumier Général*, t. III, p. 606, Cout. du baillage d'Auxerre, tit. X, n° 212 : « Douaire préfix constitué par le mary ayant heritage propre ne peut excéder le coustumier : et s'il l'excède, il sera réduit au dit coustumier ».

426. Loysei, *Inst. Coul.*, p. 172, liv. I, tit. IIK, c. III, règle 189.

§ II. — Le principe de la liberté des conventions matrimoniales ou *Convenances* vainquent *Loi*; les possibilités d'un douaire en pleine propriété; quelques conséquences de la règle ancienne: cas du douaire de meubles; cas du douaire apeticié.

II.— Dans les deux chapitres qui ont précédé celui-ci, nous nous sommes efforcés de mettre en relief la valeur et la persistance de la Dos en propriété définitive; au cours du ^x^e et du ^{xii}^e siècle, nous avons vu décroître sensiblement le nombre des formules qui se référaient à cette institution. On peut donc se demander, et la question n'est pas de mince importance, si cette dos a persisté au delà du treizième siècle, et seulement même après le ^x^e. C'est une question peu controversée du fait que les auteurs se sont en général cantonnés dans la négative. Pour eux, à l'aube du douaire, plus de Dos, parce que, dans leur esprit, douaire = usufruit, vu que dos = propriété, ce qui est évidemment fort erroné. Tous les auteurs n'en sont pourtant pas là : un au moins, à notre connaissance, M. Viollet, a pressenti⁴²⁷ qu'il ne fallait pas être trop affirmatif sur cette question, et a largement ouvert le champ à de nouvelles hypothèses. Bien au contraire, pour peu que l'on veuille se donner la peine de parcourir nos anciens textes, on découvrira, au hasard des lectures et des recherches, maint adage ou axiome qui viendra affirmer la persistance de l'idée de propriété.

Et tout d'abord, nous devons nous demander s'il est admissible qu'on soit passé d'une liberté parfaite dans la rédaction des *libelli dotis* à la contrainte intégrale du droit coutumier

« Maître Jean Filleul disoit qu'aucun douaire n'étoit tenable, quand il surpasseoit la moitié du vaillant de celui qui doue ».

427. Viollet, *Etablis.*, t. I, intr., p. 137 : « Le droit coutumier ne se dégagera pas facilement de cette antique notion de propriété du douaire au profit de la femme; et, tel axiome, qui, en sa forme voudrait nier cette idée traditionnelle, en révèle, au fond, l'action persistante. Voyez par exemple cette règle de droit orléanais : Le douaire de la femme noble est fait propre héritage aux enfants en telle manière que le mary ne le peut vendre ne aliéner au préjudice des enfants, sans le vouloir et consentement de la dicte femme ». Ce consentement qu'on exige de la femme, ne décèle-t-il pas le droit de la femme bien plutôt que celui des enfants? »

sanctionné? non certes, car il y a un grand principe général que dans toute société il est difficile de restreindre à l'extrême, et *a fortiori* de supprimer : c'est le principe de la liberté des conventions. Ce principe, qui assure un plein effet à la volonté humaine formellement exprimée, notre ancien droit est loin de l'avoir ignoré; on en trouve l'affirmation longuement commentée chez tous nos anciens auteurs⁴²⁸. *Geding Bricht Landrecht*, dit le vieux proverbe allemand⁴²⁹, la convention l'emporte sur le droit du pays! c'est le cri des anciens juristes, c'est aussi le leit-motiv que nous trouvons réédité dans toutes les formules de nos vieux coutumiers : « *Douaire prefix ou conventionnel*, nous dit l'un d'eux, *est douaire constitué et ordonné à la femme en faisant le traité de mariage... et a lieu ledit douaire prefix ou conventionnel selon les traitez et convenances qui sur ce sont faits au traité de mariage*⁴³⁰. »

On ne saurait affirmer plus expressément la liberté absolue des co-contractants, ni traduire en termes plus explicites la vieille règle que *convenances vainquent loi*. Les Coutumes sont quasi unanimes sur ce point⁴³¹. Au traité de mariage, donc, l'époux aura la plus grande latitude pour la constitution de son douaire. Est-ce à dire que cette liberté l'autorise à constituer un douaire en propriété comme pouvait le faire son ancêtre germain?

428. D'abord Pierre de Fontaines, en son *Conseil*, éd. Foucher, p. 109, c. XV, § VI :

« *Covenance loi veint* »

Puis Beaumanoir, *Coust. de B.*, t. II, c. XXXIV, éd. Beugnot, p. 2, n° 2; éd. Salmon, p. 2, n° 99.

« *Toutes convenances sont à tenir, et pour ce dit-on : convenance vaint loi, exceptées les convenances qui sont faites pour mauveses causes* ».

Enfin Loysel, *Inst. Cout.*, règle 356, t. I, p. 358 :

« *Convenances vainquent loi* »

429. Hillebrand, *Deutsche Rechtssprichwörter*, Zurich, Mayer et Zetter, ss. le n° 14, note 4. Chaisemartin, *Proverbes et Maximes du Lr. Germanique*, p. 15

430. *Coutumier Général*, B. de Richeb., t. III, p. 581, Coutumes d'Auxerre c. XXI, n° 220 : De douaire preix ou Coustumier.

431. *Cout. Gén.*, t. IV, p. 315, très anc. coutume de Bretagne, n° 334, « s'il n'y a convention au contraire. » *Ibid.*, t. II, p. 803, Coust. de Vallois, tit. des Douaires, n° 109. *Ibid.*, t. III, p. 721, coutumes de Dreux, p. 721, n° XLIII : «... et s'il y a douaire prefix ou conventionnel on se doit régler selon la convention des parties ». *Ibid.*, t. III, p. 708, Cout. de Chartres, c. IX, n° LII, même libellé; et Cout.ume de Chateaufneuf en Thimerais, p. 684, c. VIII, n° LV, même libellé.

II. — Il y a beaucoup de chances pour qu'on doive désormais répondre par l'affirmative; si nous nous rangeons à cette dernière manière de voir, ce n'est point sans raisons profondes. En effet, la Coutume de Lorris⁴³², ce modèle de nos plus anciennes coutumes qui eut une vogue si considérable, édictait déjà au milieu du XII^e siècle cette possibilité de constituer à la femme une dotation en pleine propriété : « Tous douaires sont viagers, dit-elle, *sinon qu'autrement fust accordé par traicté de mariage*. On ne saurait être plus clair ni plus net. Au XIII^e siècle, donc exactement un siècle après, c'est la coutume de Thil et Bretx qui affirme en termes formels le droit de propriété de la femme veuve, en l'absence de fils ou de filles de son défunt conjoint⁴³³. Puis c'est Bouteiller, dans sa Somme Rurale⁴³⁴ qui nous laisse pressentir cette même possibilité, et va même jusqu'à la justifier. C'est ensuite le Livre des Droitz et Commandemens de Jostice⁴³⁵, nous entretenant de la femme roturière et nous disant : « Roturière n'aura pas le droit d'habitation (comme la veuve noble), mais son seigneur et maître *peut lui donner* le tiers de son héritage à vie ou *perpétuellement*... en douaire. » Enfin, les Coutumes d'Auxerre⁴³⁶, citées déjà plus haut, nous déclarent en propres termes : « Douaire préfix ou conventionnel est douaire constitué et ordonné à la femme en faisant le traité de mariage, *en sommes de denier pour une fois* ou rente à vie perpétuelle, ou *en héritage particulier*... »

Deniers donnés une fois pour toutes, héritages attribués en propre, ne sont-ce point là, d'évidence, les caractéristiques les

432. *Coutumè de Lorryz*, c. XIV, dans les *Observ. sur la Cout. de Toul.*, par F. François, p. 57, § 254, et dans l'éd. de Tardif, p. 53.

433. Cabié, *Ch. de la Gasc. Toul.*, p. 71 : « *medietas bonorum mobiliū sit et remanenat uxori pro omni sua voluntate inde facienda...* »

434. *Some Rural*, Jehan Bouteiller, tit. XCVII, p. 549. : « Mais si depuis la mort de son mary l'avoit quitté, donné ou transporté, ce tiendroit et vaudroit, car deslors en peut-elle faire sens ou folie, vendre ou aliener, si feroit son mary s'il se remarioit... »

435. Beaupemps-Beaupré, *Des Droitz et com.*, p. 96, n° 549 : « Rupturière n'aura point d'habitation : mais son seigneur li puet bien donner le tiers de son héritage à vie ou perpetuellement... en douaire... »

436. *Cout. Génér.*, B. de Rich., t. III, p. 581, c. XXI, de Douaire préfix ou coustumier, n° 220.

plus nettes d'un douaire en propriété⁴³⁷ ? Les anciens commentateurs n'ignoraient pas ces particularités d'ailleurs. Témoin Ricard⁴³⁸, qui écrit : « *La Coutume rend simplement le douaire viager à la femme, et, s'il luy devient propre en vertu d'une convention particulière portée par le contrat de mariage (c'est) un effet de la libéralité du mary, attendu que pour ce qui concerne la propriété, il ne peut être considéré que comme un douaire préfix et stipulé...* » Ce douaire ainsi constitué, c'est ce que nos anciens auteurs appellent un *douaire en propre*⁴³⁹, ou, plus communément un *douaire sans retour*; mentionnons d'ailleurs en passant que ce douaire sans retour est d'une application courante en matière mobilière.

C'est spécialement dans cette sphère qu'il joue le plus habituellement, et la raison s'en devine trop aisément pour qu'il soit besoin d'insister davantage. Quoi qu'il en soit, nous avons maintenant acquis la certitude que notre vieille Dos en propriété du droit germanique n'était en aucune façon morte en donnant le jour au douaire; elle subsiste et s'accroche aux premiers rudiments de notre plus lointaine codification nationale, aïeule encore vivace et respectée. Nos plus anciens auteurs sont d'ailleurs favorables à la thèse que nous venons d'élaborer, et souvent, dans leurs brocards et règles de droit, ils laissent percer le souvenir manifeste de la dotation en propriété, soit en tant que principe, soit dans ses conséquences. Les Assises de la Cour des Bourgeois⁴⁴⁰, un de nos plus vieux monuments juridiques, nous présentent l'hypothèse d'une

437. Cf. Houard, *Cout. Anglo-Norm.*, p. 71, sect. 52 du traité de Littleton, où se manifestent quelques réminiscences de la Dos en propriété relativement à certaines conséquences conservées dans le droit Anglais.

438. Ricard, *Traité des Donations*, t. I, 3^e partie, p. 721.

439. Cf. pour l'origine de la dénomination, la donation de Gondreville par la Comtesse Eldegarde en l'an 987, *Cartul. de St-Père de Chartres*, t. IV, p. 3 : «... michi in propriam concessit... »

440. Foucher, *Assises de Jérusalem*, p. 314, c. 151, « Bien sachés que se il avient que uns hom qui ait feme coumense à juer, et a bevre, et a manger, et a destruire quanque il a : ce que ilcoumense parse appovrir, la raizoncoumande de que la feme peut bien demander son duaie, et est tenu son mary par droit de mettre son duaie ou le vaillant en la man de proud oumes, ou en tel leuc que il soit sauf a celui ou a selle qui aver le devera, car ce est droit et raizon par loy et par l'asize de ierusalem ».

femme qui peut réclamer son douaire du vivant de son mari conséquence qu'on ne peut que rattacher aux anciennes fa-veurs dont on entourait la *Dos ex marito*. Pierre de Fontaines⁴⁴¹ vient limiter pour le mari les possibilités de constitution de douaire en propre à une seule catégorie de biens : les conquêts. Dans le Livre de Jostice et de Plet⁴⁴², le douaire est une masse inviolable aux mains de la femme, qu'elle pourra même aliéner, s'il n'y a point d'enfants nés du mariage.

Quels droits plus étendus pourrait-on lui connaître, et ne sommes-nous pas loin des solutions du douaire coutumier du dernier état ?

C'est un droit identique que semblent recéler les Etablissements de Saint-Louis⁴⁴³ dans cette même hypothèse de l'absence des enfants; et la Coutume de Touraine-Anjou vient corroborer⁴⁴⁴ les décisions de Pierre de Fontaines en ce qui touche les acquêts et conquêts du mari. Enfin, notre dévoué Loysel⁴⁴⁵ ne nous dit-il pas quelque part : « Douaires en meubles retourne aux hoirs du mari après le décès de la femme, *sinon qu'il soit accordé sans retour !* » ?

III.— Cette proposition de Loysel nous laisse entendre, et c'est ce que nous disions plus haut, que dans la plupart des cas c'est un douaire de meubles que l'on constitue ainsi en pleine propriété à l'épouse; les héritiers directs attacheront moins d'importance à ce genre d'avantage qui n'est pas susceptible de leur porter un aussi grand préjudice qu'une dotation

441. Marnier, *Cons. de P. de Fontaines*, p. 114, c. XV, § XII : « Il n'est mie usée chose par nostre usage que on puist riens convenantier sa feme à l'espouser de son heritage, qu'elle le tiengne come propre heritage après le mariage més de son conquest le puet on fère ».

442. *Li liv. de Jost.*, Rapetti, p. 169, liv. 8, c. III, § 2. « Li doeres ne puet estre encombriez des conquez, s'ele ne l'otroie. Et s'ele le otroie, li hons puet vendre e se conquez, se il a enfanz de li, et por son besoing. Et fame ne puet vendre son heritage enprès la mort son seignor, s'il a enfanz del seignor, sanz besoing nécessaire; et s'ele n'a enfanz, ele puet vendre ».

Cf. *Ibid.*, p. 257, c. XXIV, du liv. X, § 4-5.

443. Viollet, *Etabliss.*, t. II, p. 32-3, c. XXII.

444. Viollet, *Etabliss.*, t. III, p. 5, c. VII « Mais ses sirez li puet bien doner ses achatz et ses aquestes a faire sa volonté... »

445. Loysel, *Inst. Cout.*, t. I, p. 177, n° 148.

immobilière; partant, un mari avisé en usera plus facilement de la sorte, et la loi écrite y consentira sans y regarder de trop près. A l'époque où vivait Loysel, c'était une forme de douaire en propriété assez couramment admise; nous en voulons pour témoignage un passage de la Coutume du Baillage d'Auxerre⁴⁴⁶ où il est dit : « Femme douée par douaire préfix de sommes de deniers ou autre chose mobilière pour une fois après le décès de son mary, emporte ledit douaire à elle et aux siens a toujours en pleine propriété et usufruit... »

C'est la reconnaissance formelle de la plus incontestée des dominations sur le douaire en meubles accordé à l'épouse survivante. C'est « aux siens » qu'elle va transmettre cette libéralité maritale, constituée une fois pour toutes au début du mariage, « pour une fois », comme dit le texte très simplement; c'est de ce même douaire dont il sera question également dans les Coutumes de la ville d'Auxerre⁴⁴⁸. La Coutume de Vallois présente un droit similaire, bien que moins vigoureusement exprimé⁴⁴⁸; les Coutumes de Normandie manquent de clarté sur ce point, bien qu'il semble résulter de la lettre du texte que la femme y prend son douaire de meubles franchement⁴⁴⁹ alors qu'il n'en était pas de même dans beaucoup de coutumes, où, du fait qu'elle participait aux meubles, la femme participait aux dettes successorales⁴⁵⁰.

Nous ne serions pas complets, si, pour terminer ces quelques explications concernant les souvenirs de la propriété dotale transmis au douaire, nous ne disions un mot d'un des

446. *Coutumier Général*, t. III, p. 606, tit. X, n° 214.

447. *Ibid.*, t. III, p. 581, c. XXI, n° 220 : « est douaire constitué... en somme de deniers pour une fois..., etc... »

448. *Coutumier Gén.*, t. II, p. 803, n° CIX : « Le douaire d'une somme de deniers pour une fois promis à une femme au traité de son mariage n'est qu'à la vie de la femme tant seulement... s'il n'y a contract au contraire... »

449. Ern. Tardif, *Cout. de Normandie*, t. II, p. 4, c. V, *De Dotalicis*, § 4 (texte français au t. III, p. 2, § 4) et *ibid.*, p. 82, c. V, § 10 (texte français) au t. III, p. 68, § 9).

450. Cf. *Cout. de Bourgogne*, 1270, dans Giraud, t. II, p. 268, *de Dotlibus*, § 3.

D'ailleurs il en était déjà ainsi chez Beaumanoir, *Cout. de Beauvaisis*, ch. XIII, éd. Beugnot, p. 215, n° 9, éd. Salmon, p. 211, n° 440. Voyez *Justice et Plet*, Rapetti, p. 173, l. 9, c. I, § 1, sur les garanties données à la femme douée de meubles.

côtés du problème, qui nous font encore voir nettement un souvenir d'une domination parfaite du conjoint survivant sur le patrimoine dotal. La coutume s'inquiète de conserver intact son douaire à la femme, et comme jadis pour sa Dos, celle-ci a pour son douaire les plus fortes garanties de sécurité; il y a là un ensemble de mesures très diverses qui constituent ce qu'on nous permettra de désigner sous le nom de *théorie du « douaire apeticié »*; du moins telle est la dénomination qu'indiquent nos anciens auteurs. Beaumanoir⁴⁵¹ nous en cause à propos des secondes femmes d'un homme plusieurs fois remarié; les Etablissements inaugurent la voie de recours *en la cort le roi* pour ce genre d'affaires⁴⁵², termes réédités dans la Coutume de Touraine-Anjou⁴⁵³; la *Compilatio de Usibus* nous en entretient un peu plus longuement⁴⁵⁴; même pensée de protection dans l'Abrégé Champenois,⁴⁵⁵ et le livre des Droitz et Commandements⁴⁵⁶.

Le Coutumier de Normandie s'était, tout le premier, préoccupé de ces questions, d'ailleurs, et édictait de fortes garanties à l'avantage de la femme veuve⁴⁵⁷. Il nous apparaît donc que la douairière du XIII^e siècle a hérité, de son aïeule germaine, un lot non négligeable de garanties et de sûretés touchant son avenir patrimonial. C'est, à nos yeux, un souvenir indéniable, pour autant et malgré qu'on puisse objecter qu'une identité de causes aura pu amener les deux législations successives

451. *Coust. de Beauvoisis*, c. XIII, éd. Beugnot, p. 209, n° 430, *in fine*, éd. Beugnot, p. 313, n° 2.

452. Viollet, *Etabliss.*, t. II, p. 263, c. CXXXVII; «... et qui li feroit tort se son douaire, ele s'en porroit plaindre en la cort le roi ».

453. *Ibid.*, Viollet, *Et.*, t. III, p. 86, c. CXXVI.

454. *Ibid.*, Viollet, *Et.*, t. III, p. 136, c. 96 : « Il est usage que aucun doère a aucune dame veuve est apetez par aucun fet, ou par don que ses sires eust fet en sa vie, que li herz est tenuz a li randre autretant en change de son heritage qui muet devers son père ». Aussi, éd. Marnier, *Usages, in d'Anj.*, p. 17.

455. *Ibid.*, Viollet, *Etabl.*, t. III, p. 162, c. 83.

456. Beauteemps-Beaupré, *Des Droitz et Comm.*, t. II, p. 48, n° 404.

« Se le douaire a aucune dame est apetezié par aucun fait de son seigneur, li hoir est tenu a amender à la dame ».

457. Ern. Tardif, t. II, *Très Anc. Cout. de Norm.*, p. 81, t. LXXIX, de *Dotalibus*, § IV : «... sed heres perficiet mulieri dotalicium suum, si habet unde et si non habet, dotalicium suum habebit in terra petita... »; (texte français au t. III, *même titre*, § IV, p. 66).

aux mêmes résultats juridiques, objection dont nous avons fait la part dès l'orée même de ces développements, puisque nous l'avions faite nôtre.

§ III. — Effets parallèles de l'indignité maritale, de la forfaiture de la femme et de son remariage, sur les destinées de la Dos. Cas de rupture des engagements matrimoniaux.

I. — Cette question du douaire apeticicié en enclôt une autre non moins digne d'intérêt, car le douaire peut se trouver inutilisable en l'hypothèse d'un mari dilapidateur et prodigue : ou encore, dans le cas d'un époux qui s'est rendu indigne, et a encouru soit la réprobation publique, soit une sanction pénale.

Les lois des peuples germaniques n'étaient pas muettes à cet égard, on s'en souvient. Ainsi, la loi wisigothe⁴⁵⁸ permettait à la femme dont le mari se livrerait à de crapuleuses débauches de le quitter sans autre forme de procès, en emportant tout ce qui lui appartenait, tant dot que biens propres, et en ayant l'entière liberté d'en faire bénéficier un époux d'une moralité moins fâcheuse. Or nous savons qu'un passage des Assises de la Cour des Bourgeois⁴⁵⁹ adopte la même solution dans un ordre d'idées similaire. Lorsque la femme a un époux qui risque, par ses dépravations de mettre en péril ses reprises dotales éventuelles, elle pourra exiger le paiement de son douaire, celui-ci étant alors remis à des hommes de probité éprouvée pour le conserver intact à l'épouse durant la vie de son indésirable mari.

458. *Lex Wisigoth.*, (Chindasw.), III, 5, 4; Monum. de Zeumer, p. 163.15; Walter, Corpus, p. 487. De masculorum stupris. Voyez *suprà*, note 142.

459. Foucher, *Assises de Jérus.*, p. 375, c. 151, (version italienne). Come la donna viuente il marito puol dimandar et hauer la sua dote : « Ben sapete che se vn' homo maridato comenza glocar, mangiar, beuer, et destruzer tutto il suo, si che incomincia impouerire, la razon commanda che la donna possa dimandar la sua dote, et suo marito è tenuto de iure depositar la sua dote, ô l'amontar di quella in man de persone segure, et dabene, ô in tal loco chel resti saluo per colui o colei a chi aspettara, et questo è insto per lege et assisa ». Voir la version française, *suprà*, note 440.

Par ailleurs, la loi ripuaire⁴⁶⁰ nous apprend que, si les époux ont gaspillé d'un commun accord les biens donnés à la femme, celle-ci n'aura rien à réclamer. Du moins est-ce là l'interprétation du texte que nous avons adoptée. Donc, et en résumé, deux solutions différentes, commandées par deux prémisses différentes aussi. Si les époux semblent avoir été d'accord, aucun recours pour la femme; si la faute, le *mesfel*, incombe au mari, la femme nedoit pas en supporter les conséquences. C'est pourtant une solution opposée que présente le Très ancien Coutumier de Normandie⁴⁶¹ : « *Se li mariz pert son herilage par barat ou por son mesfel, si comme se il est dampnez à mort ou il forsjure la terre, la fame pert son doere; mes elle ne pert pas le tenement que elle a par devers lui.* » Il faut voir là une exception rare, car d'autres textes adoptent une solution plus conforme à la tradition équitable; c'est d'abord le Livre de Jostice et de Plet⁴⁶², lequel conserve à la femme son douaire lorsque le mari est banni ou confisqué; c'est ensuite l'Usage d'Anjou du XIII^e siècle⁴⁶³, qui garantit l'intégralité du douaire à la veuve, même lorsque le mari en aura dissipé une partie, Loysel, à son habitude, confirme la règle généralement admise⁴⁶⁴. Sur le second point, à savoir que

460. *Lex Ribuaria*, tit. 37, § 3; Monum. R. Sohm, p. 232, 20; Walter, Corpus, p. 176.

« Quod si ex his qui conscripta vel tradita sunt, simul consumpserit, nihil requirat ».

461. Ern. Tardif, t. II, p. 82, § 12 : « Si sponsus amiserit hereditatem suam, sive fraude et colludio, vel propter delictum suum, ita quod condempnetur ad mortem vel abjuret terram, mulier admittit dotalicium suum, sed non illud tenementum quod habuit ex parte sua ».

Cf. le texte français au t. III p. 69 § 11. Le texte normand est bien plus complet : « *Se le Baron perdoit son herilage par aucun meffait dont il fust dampné à mort ou qu'il forjurast le pais, la femme perdroit son douare; mes elle ne perdroit mie le tenement qui est de par lié ains le tendroit sa vie ou elle le voudroit, se elle vouloit; mes ses enfans, qui seroient de son mary dampney, n'y avroient rien.* »

462. *Jostice et Plet*, Rapetti, p. 279, § 19 : « De toz les fez dom hom prent mort par jugement, toz les meubles qu'il a en sa possession el jor del jugement sont le roi et tuit si héritage; sauf le doere à la femme. Et quant la femme sera morte, li doeres remaint au roi ».

463. Marnier, *Usages, in. d'Anjou*, p. 17, § 96 : « ... se aucun douaire est apetez par aucun fet... que se sires eust fet en sa vie... li hers est tenuz à li randre autretant... »

464. Loysel, *Inst. Cout.*, t. II, p. 216, r. 845 (XXV) : « Pour le méfait de l'homme, ne perdent la femme, ni les enfans, leurs douaires et autres biens ». Voir *ibid.*, t. I, p. 174, r. 142.

les époux peuvent, de leur commune volonté dissiper tout leur patrimoine, le Livre de Jostice et de Plet⁴⁶⁵ semble corroborer la loi ripuaire.

II.— Nous venons d'envisager une des faces de la question, celle où la faute incombe au mari (ou aux deux, ce qui revient presque au même), dans la dilapidation du patrimoine futur de la femme; demandons-nous, maintenant, ce qui advient, dans les hypothèses qui ne sont point à l'honneur de l'épouse, et en premier lieu, dans le cas de son remariage, ou, comme le disent certains anciens textes, *si se adulteravit? si violaverit cubile marito suo?*— Nous n'ignorons pas que les lois barbares s'occupaient très sérieusement de ce problème, qui, somme toute, pouvait être assez courant dans une société où l'on concevait difficilement l'existence d'une veuve indépendante et solitaire. La loi des Wisigoths⁴⁶⁶, sans apporter une restriction formelle à la Dos de la femme qui se remariait, avait quand même édicté quelques dispositions de nature à empêcher que les enfants nés des divers maris ne soient point spoliés; le droit lombard⁴⁶⁷, qui ne connaît pas la Dos dans son tout dernier état manifeste une restriction dans l'hypothèse du remariage de la veuve en n'obligeant son second époux qu'à l'acquittement de la moitié de la méta vis-à-vis des parents légitimes du premier mari. Chez les Francs-Saliens⁴⁶⁸, nous l'avons vu, la veuve qui convole aux secondes noces, conserve lorsqu'elle n'a point d'enfants, les deux tiers de son émolument dotal, après une procédure fort originale. Chez les Burgondes⁴⁶⁹, c'est la moitié de la dos que la veuve emporte dans la

465. *Jostice et Plet*, Rapetti, p. 170, liv. 8, c. III, § 3 : « Home et sa feme puent vendre ce qu'ils ont ensemble, aient enfantz ou non por besoin ».

466. *Lex Wisig.*, (Chind.), IV, 5-2; Monumenta, Zeumer, p. 198, 20-25; Walter, Corpus, p. 506.

467. *Lex Longobard.*, II, I, 4; (formule ajoutée à l'*Edictum Rotharis*, n° 182. Walter, C., p. 712).

468. *Lex Salica*, Pardessus, *Cap. Extr.*, tit. LXXI, VII, p. 331, de mul. vidua qui se ad al. maritum donare voluerit; Hessels-et-Kern, col. 407, cod. I. « Et hoc liceat cum duas partes dotis sui alio se dare marito... »

469. *Leges Burgond.*, XXIV; Monum., éd. de Salis, p. 61., 15; Walter, Corpus, p. 316.

même hypothèse, et l'usufruit seulement lorsqu'il y a des enfants nés des œuvres du premier mari, ceci dit à propos de la donatio nuptialis; mais il y a encore le Wittemon, qui doit être payé intégralement aux parents du premier mari et ce n'est qu'au cas de troisième remariage que la femme en conserve la valeur intégrale⁴⁷⁰.

Ce qu'il importe de retenir de cette analyse rapide et fragmentaire, c'est qu'en général le législateur barbare édicte une sanction à l'encontre de la femme qui se remarie. Eh bien, nos plus anciens auteurs et nos premiers coutumiers n'ont pas toujours conservé précieusement cette tradition et semblent voir d'un œil souvent indifférent le geste de la femme veuve. C'est ainsi que les Assises de la Cour des Bourgeois⁴⁷¹ privent radicalement la femme de son douaire, mais seulement lorsqu'elle se remarie avant le terme d'un an; il ne paraît pas qu'elle puisse perdre son droit si elle avait respecté son deuil plus longuement et gardé une prudente continence. Rares sont les coutumes où nous voyons la femme privée d'une partie de son émolument⁴⁷². Au contraire les usages de la ville de Barcelone⁴⁷³, qui remontent à la seconde moitié du ^x^e siècle, laissent à la veuve qui se remarie l'usufruit de son sponsalium, alors qu'ils la dépouillent de tous autres biens que les

470. *Leges Burgond.*, LXIX; de Salis, Monumenta, p. 95, 96; Walter, Corpus, p. 336.

« Si vero tertium maritum accipere voluerit, vittimon, quod maritus dederit, mulieri, proficiat ».

471. Foucher, *Ass. de Jérus.*, p. 304-6, c. CXLVIII. Ci ores la raizon de la feme veve qui prent baron dedens l'an que son autre baron est mort. «... que sel croisement de duaire que le mort li fist, ne li doit riens avoir, ja fust ce que son mari li eust dit, que se il moroit avant d'elle, que elle l'eust, si n'avera elle riens pour ce que droit n'en est », et p. 308, *in fine* «... pour ce que elle prist mary avant que elle ne dut ».

472. *Coutumier Gén.*, t. II, p. 881, *Cout. de Clermont*, c. XIII, des Douaires, n° XIII. « La douairière convolant en secondes noces et y ayant lors des dites secondes nopces enfans du mary duquel elle tient le dit douaire perd dès le tour des dites secondes nopces la moitié du dit douaire ».

473. *Usatici Barchinonæ Patrie*, 1068, dans Giraud, *Essais*, t. II, p. 498, n° 147.

« Vidua, si honeste et caste post mortem viri sui in suo honore, bene nutriendo filios suos vixerit, habeat substantiam viri sui, quamdiu steterit sine marito Si se adulteravit, et cubile viri sui violaverit, amittat honorem, et totum avere viri sui; et veniat honor in potestate filiorum..., vel... propinquorum; nec sponsalium amittat, quamdiu, vixerit, et postea redeat ad filios suos vel propinquos ».

libéralités maritales lui auraient fait tenir. Ceci s'explique sans doute par l'idée de plus en plus communément admise à cette époque, que le douaire est un gain de la femme, et nous verrons plus loin, en évoquant quelques souvenirs lointains de la Morgengabe, que notre droit coutumier est resté souvent encore particulièrement sensible à la conception d'une récompense discrète de la virginité. Aussi nos anciens auteurs ne trouvent-ils nullement choquante l'éventualité du remariage de la femme. « *Note que se feme se marie dedanz le tanz de plor, ele n'est pas mau renommée* », déclare très naturellement le Livre de Jostice et de Plet⁴⁷⁴; d'ailleurs, il nous fournit l'explication de la règle qu'il avait plus haut énoncée⁴⁷⁵ en nous disant : « *L'un demende se feme, dedanz le tans qu'ele doit son mari plorer, se se pot marier sanz estre mal renommée? et l'en dit que oï; car demanoiz qu'il est morz, est sa femme delivre*⁴⁷⁶ ». Loysel nous atteste encore sur ce point que telle est bien la conception de ses contemporains⁴⁷⁷. Mais, ce qui nous prouve que les auteurs, dès avant cette époque, distingueront l'hypothèse de l'adultère de droit commun, c'est que celui-ci est plus sévèrement sanctionné. La très ancienne coutume de Bretagne⁴⁷⁸, le Livre de Jostice et de Plet⁴⁷⁹ et Loysel⁴⁸⁰, échelonnant sur un assez long intervalle de temps leurs décisions identiques nous donnent une solution formelle : la forfaiture de la femme entraînera la perte de son droit de douaire, sauf l'éventualité, humainement admissible, du pardon de son mari débonnaire !...

474. *Jostice et Plet*, Rapetti, p. 221, c. XXII, § 5.

475. *Jostice et P.*, Rapetti, p. 217, c. XX, § 1. « L'en dit que se feme est departie de son mari sanz sa colpe, ele doit avoir son doere ».

476. *Jostice et Plet*, Rapetti, p. 220, c. XXII, § 4.

477. Loysel, *Inst. Cout.*, t. I, p. 197, § 175 : « Femme se remariant ne doit perdre son douaire ».

478. *Coutumier Gén.*, t. IV, p. 315, n° 432 : « ... ou cas qu'elle ne se forferoit durant le mariage d'entre eux ».

479. *Jostice et Plet*, *op. cit.*, p. 217, c. XX, § 4. « Se par fornication ou par sa volenté se départ de son mari, et feme enprés ne soit pas recordée, et li hom more, l'en demande se ele pot son doere demander à coisins à l'home? et l'en dit que non ».

480. Loysel, *Inst. Cout.*, t. I, p. 196, r. 174 : « Femme qui forfait en son honneur perd son douaire, s'il y a eu plainte par le mari ».

III. — Mais il a pu arriver que les négociations matrimoniales, sur le point de se conclure, soient réduites à néant par la faute de l'un des époux, et que le mariage prévu et entendu vienne à se rompre subitement ! « Fille fiancée n'est prise ni laissée, dit Loysel, car tel fiancé qui n'épouse point⁴⁸¹ ». En pareille hypothèse, notre ancien droit semble admettre que tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes⁴⁸², et que rien n'est dû, ni par l'un, ni par l'autre des futurs conjoints ainsi séparés. Il en était autrement, nous l'avons vu, dans le droit barbare, et chez les Wisigoths notamment, le mari devait, en pareil cas perdre le prix de la dot constituée par lui⁴⁸³. Le droit Lombard adoptait les mêmes solutions⁴⁸⁴. Signalons cependant afin d'être complets, que dans notre ancien droit, si le mariage se trouvait rompu par le prédécès d'un des futurs, le fiancé aurait droit au remboursement de la moitié du douaire éventuellement pré-constitué⁴⁸⁵.

§ IV. — La règle *Ne conjugium fiat sine dote*, et ses destinées ; comment elle s'est inversée ; sens de la règle nouvelle. Cas du viol. — Appendice : le rapt des vierges.

I. — Il nous souvient de cet adage très connu édicté par le Concile d'Arles⁴⁸⁶ : « Nul mariage sans constitution de dot », et réédité par la loi des Wisigoths⁴⁸⁷ avec des commentaires

481. Loysel, *Inst. Cout.*, t. I, p. 144, r. 103.

482. Cf. *Assises Jerus.*, Foucher, p. 296-9, c. CXLV. Ce j home a afié une feme ci come est dit dessus, et repentailles sont mises au l'afier, et avient puis que aucun d'eaus se repent, la raizon coumande que bien se pevent repentir lequel qui veut, ou l'oume ou feme... sans se que l'un soit de riens tenu a l'autre por seaus afiailles ».

483. *Lex Wisig.*, (*Ainiqua*), III, 6, 1 ; Monum., Zeumer, 166-15 ; Walter, Corpus, p. 488.

484. *Lex Longobard.*, II, I, 1, éd. Rotharis, n° 178, p. 710.

485. *Assises de Jerusalem*, Foucher, p. 302, c. CXLVII. Ci ores la raizon de l'ome et de la feme qui sont afiés, et l'un meurt avant que il sei preignent par mariage, que doit estre douleur qui remant après eaus.

486. *Conciles d'Arles*, 524, « Nullum sine dote fiat conjugium, nec sine publicis nuptiis quisquam habere præsumat ». Cf. notre note *suprà*, note 129.

487. *Lex Wisigoth.*, (Flav. Gl. Recc. R.), III, I, 9, Monumenta, Zeumer, 131. 10 ; Walter, Corpus, p. 470 « Ne sine dote conjugium fiat, et ut de quibus cumque rebus dos conscripta fuerit, firmitatem obtineat ».

byzantins, dans le but secret de favoriser désormais les mariages réguliers au détriment des concubinats en obligeant les premiers à une publicité matérielle. Cette règle célèbre, et, plus spécialement la pensée qui en a guidé la promulgation, ont fait long feu au cours des âges; nous en retrouverons l'empreinte dans le droit du XIII^e siècle et dans les écrits des juristes postérieurs. « Bien doyvent savoir tous homes que le bon mariage est moult cher à Dieu et mout profitable à la gent... », prescrit le livre des Assises de Jérusalem, l'ancêtre le plus lointain de nos documents en la matière⁴⁸⁸, et Loysel, plus tard, écrira à ce sujet un brocard fort connu⁴⁸⁹ et cité : « L'on disoit jadis : boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage ce me semble. Mais il faut que l'Eglise y passe. »

Et le bon Loysel savait fort bien ce qu'il disait en rapportant l'acception aisée qu'on se faisait jadis de l'idée du concubinat, car on trouve cette indifférence à l'égard de la publicité dans les engagements matrimoniaux, exprimée encore dans le Livre de Jostice et de Plet⁴⁹⁰ : « Sollemnité, nous déclare l'auteur, n'est pas de la substance du mariage ». On comprend dès lors, tout le mal que l'Eglise a eu pour faire primer le concubinat simple par le mariage officiellement constaté. Le douaire était, aux mains de l'Eglise, un instrument aisé; il faut pourtant croire que les choses avaient marché selon l'ordonnancement ecclésiastique, car, dans le droit du XIII^e siècle, nous constatons, non sans quelque surprise, que la règle s'est inversée. On ne dit plus *Point de mariage sans douaire*, mais bien *Point de douaire sans mariage*. Au fond, si la règle s'est inversée, il est loisible de comprendre que le sens est demeuré le même et le but symétrique. Beaumanoir⁴⁹¹ nous laisse entendre l'esprit de cet adage dans son titre des Douaires,

488. Foucher, *Assises de Jérus.*, p. 274, c. CXLI. Puisque vous avés oy des autres jugemens, drois est que vous oles de coy la loi et l'asize cout mande des mariages.

489. Loysel, *Inst. Goul.*, p. 147, t. I, r. 108 (VI).

490. *Jostice et Plet*, Rapetti, p. 178, liv. X, c. I, § 1.

491. *Coustumes de Beauvoisis*, c. XIII, «... liqueus parole des douaires que les fames doivent avoir après la mort de leurs maris par la reson de leur mariages », éd. Beugnot, p. 212, sub titulus, éd. Salmon, p. 208, t. I.

et le Livre de Jostice et de Plet⁴⁹² lui-même, en maint endroit, exposait cette règle en termes précis. Désormais l'un ne va plus sans l'autre.

II. — Cependant, il est indispensable de relever ici une apparente contradiction dans l'esprit de nos anciens auteurs, car il est assez délicat de concilier la règle : Point de douaire sans mariage, avec l'habitude, encore pratiquée au treizième siècle, d'endouaier la fille séduite. Nous avons eu l'occasion, au cours de notre étude, de voir un fiancé avouer dans l'acte de constitution du dotalicium le péché antérieur⁴⁹³. Mais, dans ce cas, c'est en épousant la victime de ses entreprises sentimentales que l'auteur du délit constitue le douaire, tandis qu'à l'époque où nous sommes parvenus, ou bien il la douera en l'épousant, ou, s'il ne l'épouse pas, parce que les parents de la jeune fille lui refuseront leur consentement, il lui constituera malgré cela un douaire.

C'est ce qu'exprime fort nettement le livre des Droitz et Commandemens de Jostice⁴⁹⁴ : « *Si aucun tient pucelle qui n'est point encore expousée et il compaigne o elle, il la en douera ou la prendra a femme. Mais se les parens de la fille ne la vouloient donner, il donrra deniers selon la manière du douaire que les vierges souloient avoir anciennement.* » Et d'ailleurs, ce n'est pas là le seul exemple qu'on en trouve dans le droit de l'époque⁴⁹⁵.

492. *Jostice et Plet*, Rapetti, p. 217, c. XX, § 3 : « Note que quant cause de mariage est, cause de dore i est ballie; et qui a le principau, si a l'apertenant ». *Ibid.*, § 5 : « Note que la ou mariage ne pot estre, ne doaire, et la règle dit : ce qui est doné sanz cause, pot l'en redemander ». *Ibid.*, c. XXI, § 1 : « Non de dore n'est pas raportez a mariage que ne puet estre fet; car dore ne puet estre fet sanz mariage, et là où n'i a point de mariage, il n'i a point de dore ».

493. *Marculfi formulæ*, L. II, f. 16; Zeumer, F., p. 85, De Rozières, R.G. t. I, p. 293, p. 243.

«... sic tamen, ut quod tibi in tanodo vel in dotis titulum ante die nupciarum, si te disponstatam habuissem, conferre debueram, per hanc epistolam compositionalem... »

494. Beauteemps-Beaupré, *Des Droitz et Comm.*, t. I, p. 399, n° 226.

495. Cf. Du Cange, *Glossar.*, p. 931, sub verbo Dos (en 1452); Cablé, *Chartes de la Gasc.* Toul., p. 40; Statuts de la Pradère, de 1285. *Assises de Jérusalem*, Foucher, p. 216, c. CXIX, dont nous ne saurions donner le titre; *Usatici Barchinonæ Patrie*, 1068, dans Giraud, *Es.*, t. II, p. 488, n° 108; Coutume (Keure

III. — Mais c'est là une particularité qu'il est aisé d'expliquer par un souvenir naturel de l'ancienne composition de rapt³⁹⁶; le régime de la composition est alors presque généralement mort; comment attribuer au père de la jeune fille une réparation pécuniaire? le temps est loin, déjà, où l'on achetait de la sorte l'apaisement des vindictes déchaînées; un ordre plus moral s'est fait jour désormais et c'est une sorte de douaire, bénéficiant à la fille violée, qui sera pour le séducteur le *nec plus ultra* de la contrition, réserve faite de la faculté éventuellement accordée par les parents d'effacer par une union *secundum artem* avec la victime de l'attentat.

On peut donc se rendre compte par les nombreux rapprochements que nous venons d'esquisser, que plus d'une filiation peut s'induire entre le droit des *Leges* et les écrits de nos plus anciens auteurs; nous en avons terminé par là avec les quelques idées générales que nous voulions exposer à ce sujet, et nous allons aborder immédiatement, dans une seconde section, l'analyse de quelques règles du douaire coutumier qu'on peut, sans aucun doute, rattacher directement au droit des *Leges Barbaræ*.

ou *Cora*) du Pays de Furnes (Gand), Warnkœnig, *Flandrische St. und Rechtsgesch.*, t. II, p. 87, et Giraud. *op. cit.*, t. I, p. 110, n° LVIII.

496. Composition de rapt qui se serait fondue avec le prix de la promise. Voyez, pour mémoire, *Lex Saxonum*, p. 75-83, des Monum. de Pertz, et p. 388-9, de Walter. *Lex Wisigothorum*, III, 4, 7, éd. K. Zeumer, Monum., p. 150. 10, et Walter, p. 478. Une note (1) dans les *Assises de Jerusalem*, de Foucher, p. 218, renvoie aux nombreuses dispositions des lois barbares et des Capitulaires sur ce point.

SECTION II

QUELQUES RÈGLES DE LA DOS QUE L'ON RETROUVE DANS LE DOUAIRE

I. La Dos comme le Douaire sont indépendants de tout équivalent a parte uxoris. — II. Des règles Que le douaire coutumier saisit, et Que le jamais mari ne paya douaire. — III. Douaire coutumier n'a lieu; douaire sur douaire ne vaut : les trois sens de cette règle. — IV. De la règle Douaire est propre héritage aux enfants, et de son corollaire : Douairiers suivent le choix de leur mère. — V. Point de douaire sur les biens acquis de la faveur Royale. — VI. Pourquoi le mari garde-t-il le lit conjugal? — VII. Intersunt parentes et propinqui ac munera probant.

§ I. — *La Dos, comme le Douaire, ont été indépendants de tout équivalent du chef de la femme ou de ses parents.*

En étudiant la *Dos ex marito*, nous nous sommes rendus compte qu'un de ses caractères essentiels était d'être indifférente à tout apport du côté de la femme; Tacite est le premier auteur qui ait énoncé cette règle, en termes trop lapidaires pour être encore réédités ici. Ce caractère a continué à travers l'évolution à s'attacher à la *Dos* d'origine germanique et il permet, jusqu'à une époque récente dans l'histoire du douaire de différencier le *dotalitium* de la *donatio propter nuptias* du Bas-Empire. On le constate en principe encore dans les Assises de Jérusalem⁴⁹⁷, où l'auteur nous en commente la

497. Foucher, *Assises de Jérus.*, p. 394-5, c. CLXXVII. Ci ores la raizon dou don que ie mari fait a sa feme a la mort, lequel don vaut et lequel non vaut ne ne doit estre tenus.

« Ce il avient que le mari de une feme vient a mort et dir ensy : je laisse a feme le mariage quel elle me donna, la raizon juge et commande que ja ne doit valoir cest don, pour ce que ce n'est mie don puisqu'il m'est mie noumé par cert pris, si coume se il deist : Je laisse a ma moullier tel maison pour son duaire, ou je laisse C. bezans, ou N. bezans sur tous mes biens, ou je laisse ce qui est escrit en ma devise pour son duaire, la raisson coumande que bien vailent ytels dons, encore soit se que sa moullier ne l'y eust riens donné en mariage, quand il la prist, car ensy est raizon et drois par l'asize dou royaume de Jérusalem ».

teneur dans un chapitre particulier. On le devine exprimé sous les réticences de la plupart de nos Coutumes. Loysel⁴⁹⁸ à son habitude confirme la survivance de l'antique précepte en un brocard rigoureux et François François le commentateur de la Coutume de Toulouse⁴⁹⁹, mentionne la valeur historique de ce caractère d'absence de gratification mutuelle : « Le douaire (dos) diffère en cela de l'Antiphatum qu'il est constitué en l'absence de toute donation symétrique. »

§ II. — **Des règles : Que le Douaire coutumier saisit, et Que jamais mari ne paye Douaire; origines et caractères. La condition de survie dans le Douaire.**

I. — Lorsque le mari vient à précéder son épouse, celle-ci, depuis l'Ordonnance de Philippe-Auguste officiellement, mais certainement déjà bien auparavant dans les traditions générales, celle-ci, disons-nous, se trouve être automatiquement dotée d'un avantage matériel fixe. On dit qu'elle est douée. Mais alors que la femme douée de douaire conventionnel doit, dans la plupart des hypothèses, requérir ce douaire pour en être investie⁵⁰⁰, la femme douée de douaire légal ou coutumier est ensaisinée de son émolument dotal du fait même du prédécès de son conjoint. C'est ce que les Auteurs ont traduit par ce brocard : Douaire coutumier saisit⁵⁰¹. « *Femme veuve, noble ou roturière, incontinent après le trépas de son mary est saisie et vêtue par douaire* », nous dit plus explicitement la Coutume de Vitry⁵⁰². Ceci est donc fort clair; la règle a une

498. Loysel, *Inst. Coul.*, p. 185, t. I, r. 152 : « Douaire coutumier ne laisse d'être dû, ores que la femme n'ait rien apporté. »

499. F. François, *Obs. sur le Coul. de Toul.*, p. 21 : « Eoque differt ab Antiphato, dotalicio..., etc... ut etiam constituitur absque dote et donatione reciproca »...

500. Loysel, *Inst. Coul.*, p. 177, t. I, r. 146 (XI) : « Douaire préfix, ou convenancé, ne saisissoit point, et se devoit demander en jugement; ce qui commence à se corriger quasi-partout ».

501. Loysel, *Ibid.*, p. 177, règle 145 (X).

502. *Coutumier Gén.*, t. III, p. 320; les Cout. du Baillage de Vitry-le-François, c. V, n° LXXXVI.

origine des plus reculées. Déjà elle est formulée en propres termes dans la Coutume de Lorris⁵⁰³; la Très Ancienne Coutume de Bretagne nous en entretient brièvement⁵⁰⁴; Pierre de Fontaines est, comme à son ordinaire, plus loquace, et en tire l'occasion d'une boutade générale sur ces saisines⁵⁰⁵. Beaumanoir⁵⁰⁶, plus clair, corrobore également la règle. La Coutume de Château-neuf en Thimerais⁵⁰⁷, celle de Vallois⁵⁰⁸, et bien d'autres apportent à cette règle le contingent de leurs références équivalentes. On peut signaler, parmi les opposantes, les Coutumes de Chartres et de Dreux⁵⁰⁹.

Cette règle, que le douaire coutumier saisit, peut s'expliquer facilement comme un souvenir de la *Dos ex marito*; en effet, celle-ci est constituée une fois pour toutes dès la célébration du mariage; et dès ce moment la femme en acquiert la propriété parfaite et indiscutable; cela résulte, non seulement de l'esprit des textes du droit babare, mais encore de la lettre même des nombreuses Formules de Dos en propriété que nous avons analysées. Pendant le mariage les époux tiendront souvent en commun leurs biens, réserve faite du droit discret mais indubitable de la femme sur son douaire futur : au jour du décès de son mari, sans heurt, mécaniquement, elle recouvre sa pleine liberté de disposition et la propriété de fait de son émolument dotal.

503. *Coutume de Lorris*, c. XIV, n° 252. Dans les *Observat. sur la Cout. de Toul.*, de F. François, p. 57; p. 53 de l'éd. Tardif : « Et est la dicte femme saisie de douaire qui est appelé douaire coutumier ».

504. *Coutumier Gén.*, t. IV, p. 315, c. CCCXXXVI.

505. P. de Fontaines, *Conseil*, éd. Marnier, p. 266, c. XLV. «... mès porquoi les sostient nostres usages en ce; quar elles n'ont mie douaires par lor mariz, ainz ont tele seisine par l'establisement le roi Phelippe, qui tot le plet doit avoir de son établissement, et de quanque il i appartient, ausi bien com il a le plet de sa chartre ».

506. *Coutumes de Beauv.*, C. XIII, éd. Beugnot, p. 212, n° 1; éd. Salmon, p. 208, n° 429. «... ce qu'elles ont acquis par la reson du mariage après le décès de laurs maris ».

507. *Coutumier Gén.*, t. III, c. VIII, § LV, p. 684.

508. *Cout. Gén.*, t. II, p. 803, § 102.

509. *Coutumier Gén.*, t. III, p. 708, Coutumes de Chartres. c. IX, n° 52; p. 721, Coutumes de Freux, c. IX, § 43 : «... et se doit requérir et demander aux héritiers d'iceluy (le mari). *Ibid.*, t. II, Coutume de Vallois, p. 803, art. 101, «... et n'a point de lieu (ledit douaire) jusques a ce qu'il soit requis et demandé en jugement par la douagère aux héritiers dudict mary ».

II. — Une autre règle, qui se trouve être un corollaire de la précédente, ou qui, en tout cas, en est bien proche parente, c'est la règle que *Jamais mari vivant ne paya douaire*, ou encore et plus brièvement, sinon plus clairement, *jamais mari ne paya douaire*⁵¹⁰. Elle veut dire que le droit au douaire, la possibilité de la réception effective de l'émolument qui le compose, n'est ouvert à la femme que par le prédécès du mari. C'est seulement après sa mort naturelle, ou civile quelquefois, qu'elle en recueille la quotité et pas avant. Pendant le mariage, en effet, les biens de l'épouse qui lui sont allotis en douaire forment une masse en quelque sorte paralysée entre ses mains⁵¹¹ lorsqu'il s'agit de douaire conventionnel ou prefix, à l'instar de la Dos barbare; ils n'existent qu'à l'état d'éventualité virtuelle lorsqu'ils sont subordonnés à l'ouverture d'un droit de douaire légal ou coutumier. C'est ce que le droit allemand traduit clairement par l'adage : *Homme et femme n'ont pas de bien séparé pour leurs corps*⁵¹², ce qui veut dire que constante matrimonio il y a une véritable communauté de fait entre les conjoints; ce n'est qu'à la dissolution du mariage et spécialement au cas de prédécès du mari, qu'il y aura lieu à l'acquittement du dotalicium, au paiement du douaire. Pour caractériser cet état d'indécision, d'incertitude, où se trouve le douaire pendant le temps de la vie conjugale, les auteurs disent qu'il est *égaré*⁵¹³. Si la femme et ses enfants mouraient avant le mari, on le dirait *caduc*; c'est une des conséquences de la condition de survie⁵¹⁴, condition dont l'origine ne remonte qu'à l'évolution postérieure de la Dos barbare; mais nous verrons cela plus en détail en étudiant le douaire des enfants.

Les auteurs et les coutumiers sont unanimes sur cet axiome

510. Loysel. *Inst. Cout.*, p. 174, règle 141, t. I.

511. Cf. Viollet, *Etabliss.*, t. I, Introd., p. 138, et suiv.

512. *Mann und Weib haben Kein gezeittes Gut zu ihrem Leib !* Cf. Eisenhart, *Grundsätze der Deutschen rechte in Sprüchwörtern durch Anmerkungen erläutert*, 1823, Leipzig, Wiegand, p. 120.

513. Loysel, *Inst. Cout.*, p. 195, t. I, règle 172, (XXXVII).

514. *Coutumier gén.*, t. III, p. 684, Cout. de Chateauf-neuf-en-Thimerais, c. VIII, § 59, : « Le douaire, par le trespas de la femme douée se finist et estaint, soit qu'elle-trespasse avant le mary ou après... »

que *Jamais mari ne paya douaire*⁵¹⁵. Cependant, ainsi qu'il résulte d'un paragraphe précédent, nous savons que la femme pouvait en certains cas exiger la remise de son douaire par anticipation; il en serait ainsi au cas d'inconduite notoire du mari; mais, même dans ce cas, ce douaire ne lui est pas remis en main propre : les biens qui le composent seront dévolus en garde à des gens de probité assurée, à des sortes d'administrateurs-séquestres, jusqu'au décès du mari, situation que nous avons eu l'occasion d'étudier également dans les développements qui précèdent. On peut d'ailleurs rattacher le sens de ces précautions à l'esprit même des lois barbares, où l'on ne voit jamais une Dos remise aux mains de la femme, mais toujours en mains sûres; le plus souvent elle est conservée par le père, et, dans ce cas, les héritiers de celui-ci la rendront à la femme au décès. Cette règle que le mari ne paye jamais le douaire de son vivant trouve son origine, non seulement dans un certain nombre⁵¹⁶ de cartulaires de l'évolution postérieure, mais également dans le droit germanique le plus ancien; et c'est ce qui explique que nous ayons étudié cette question à cette place. Il nous souvient en effet avoir rencontré cette hypothèse tout à fait certaine au cours de notre étude du droit lombard sur cette matière⁵¹⁷. La *méta* lombarde n'était jamais payée du vivant du mari donateur, et l'état des textes nous a permis d'en induire qu'il devait conserver les deniers par devers lui jusqu'à son décès ou celui de la femme⁵¹⁸. De

515. Cf. Foucher, *Assises de Jér.*, p. 312, c. 150 : Ci ores la raizon de selui qui est tenu de paier le duaire pour le mort a sa feme. La très Ancienne Coutume de Normandie, éd. Tardif Ern., t. II, p. 80, c. LXXIX, de *Dotibus*, § 1 : « Mulier, mortuo marito suo, petit dotalicium suum », (texte français, au t. III, p. 66, même titre, de *Doces*, § 1). *Coutumes de Charroux*, Giraud, *Essai*, t. II, page 399, (1247), § 15. *Coustumes et stilles gardez ou Suchie de Bourgoingne*, 1270, dans Giraud, *op. cit.*, t. II, p. 268, § 1, de *Dottibus*. *Coutumier d'Artois*, éd. A. Tardif, (1300), p. 82, c. XXXII, § 1 : « Au jour et à l'heure qui va de vie a mort, apriés sen déciét, i avra le droite moitié pour cause de douaire, par le coustume d'Artoys ». Enfin, pour le droit Anglo-Saxon, Houard, *Coutumes A. N.*, (Littleton, 1475), c. V, p. 57, sect. 36 : « La feme apres le decesse de la baron, fera en dow... »

516. Cf. *Hist. Gén. du Languedoc*, t. V, *Preuves*, p. 795, n° 422, acte du 19 décembre 1105.

517. *Suprà*, 1^{re} partie, sect. 3, note 182.

518. *Lex Longobard.*, II, 4, 4, édict. Aistulphi, V; Walter, *Corpus*, p. 835, et *suprà*, note 183.

même en ce qui concerne la *Dos legitima* des Alamans⁵¹⁹, laquelle n'est ouverte, de par son caractère même, que par le prédécès du mari; enfin la même particularité se décèle dans la *dos légale* des Francs ripuaires⁵²⁰; ce sont là des faits qui, à notre sens, montrent bien la paternité de l'institution, et comme tels suffisent à légitimer l'étude à cette place de la règle que jamais mari vivant ne paya douaire.

§ III.— *Douaire coutumier n'a lieu; douaire sur douaire ne vaut; les trois sens de cette dernière règle.*

I. — Nous avons vu déjà que la femme barbare ne pouvait cumuler les deux libéralités connues respectivement sous le nom de *Dos légale* et de *Dos conventionnelle*. Elle ne percevait celle-là qu'en la défaillance absolue de celle-ci. Et cela se conçoit sans qu'il soit nécessaire de revenir sur les raisons de pure utilité sociale qui ont dicté le geste des légistes anciens. La *Dos légale* n'étant qu'un gain de survie destiné à remplacer dans une mesure douteuse la *Dos conventionnelle* oubliée, il n'y avait plus de raison de l'accorder à la veuve dans le cas où elle se trouvait pourvue, des soins de son mari défunt, d'une dotation régulière constituée par tablettes, ou par tradition simple. La loi des Ripuaires⁵²¹, la loi des Alamans⁵²², qui toutes deux ont connu la coexistence de ces deux libéralités supplétoires, ne manquent en aucune façon de précision sur ce point. Eh bien, c'est une institution rigoureusement symétrique que nous trouvons dans la législation du douaire telle qu'elle découle des coutumes et des

519. *Leges Alamannorum*, tit. LIV, (ou 55), Monumenta, K. Lehmann, p. 112-5; Walter, Corpus, p. 216.

520. *Lex Ribuariorum*, tit. 37, § 2, éd. R. Sohm, Monumenta de Pertz, p. 232-15, et Walter, Corpus, p. 175-6, *suprà*, note 188.

521. *Lex Ribuariorum*, tit. 37, § 2, éd. R. Sohm, (monumenta, p. 232, 15), et Walter, Corpus, p. 175-6.

« Si autem per series scripturarum ei nihil contulerit, si mulier virum supervixerit, 50 solidos in dote recipiat ».

522. *Lex Alamannorum*, tit. 54. (ou 55), dans les Monum., éd. K. Lehmann, p. 112-5, et Walter Corpus, p. 216, *suprà*, note 148-153.

auteurs du XIII^e siècle ou des quelques lustres postérieurs : lorsqu'un douaire conventionnel ou préfix a été constitué à la veuve au traité de son mariage, il n'y a plus place pour elle à un douaire coutumier. C'est là, du moins, la généralité des solutions admises par notre ancien droit en la matière, car dans quelques coutumiers on laissera à la femme l'option entre les deux libéralités, mais en partant d'un point de vue tout à fait différent. Nous savons en effet, que dès une certaine époque, les deux catégories de douaires peuvent se ramener à un type obligatoirement indifférent puisque les deux seront tarifés à un quantum fixé et que le conventionnel ne pourra dès lors, en aucune manière, surpasser le coutumier; on comprend dès ce moment qu'il était inutile de maintenir la règle et qu'on ait pu alors laisser à la douairière l'option entre le douaire conventionnel tel qu'il était établi au traité de son mariage et le douaire coutumier; la chose pouvait d'ailleurs présenter pour elle un réel avantage; imaginons, en effet, que son douaire conventionnel lui ait été accordé nominativement, c'est-à-dire, avec désignation restrictive des biens à elle concédés (avec assignation, disent les textes) : si le mari avait accru sa fortune de façon considérable pendant le mariage, la veuve aurait tout intérêt à opter pour le douaire coutumier qui lui accorde, au lieu et place d'un émolument peut-être misérable, une quotité, un rapport, à coup sûr plus importants.

Quoi qu'il faille penser de ces coutumes dissidentes, et ainsi que nous le disions plus haut, on trouve cette règle que le douaire coutumier doit défaillir en présence d'un douaire conventionnel, mentionnée dans nombre de textes du temps sous la forme du brocard suivant : « *Douaire coutumier n'a lieu*⁵²³ ». On trouve la première esquisse de la règle dans

523. *Coutumier général*, t. I, Cout. d'Estappes, p. 66, n° X. Il faut distinguer prudemment cet adage d'avec un autre qui pourrait prêter à de sérieuses confusions; c'est l'axiome : « *Douaire coutumier n'a de lieu* ». A titre d'exemple explicatif, nous donnons ci-après le texte de la *Coutume de Vallois*, (art. 101 p. 803, du tome II du *Coutumier Général* de Bourdot de Richebourg) : « Le mary peut douer sa femme de douaire préfix lequel doit être assigné et n'a point de

la Coutume de Lorris⁵²⁴, c'est-à-dire au XII^e siècle. Le paragraphe ⁵²³ de cet ancien texte porte en effet : « *Et quant par traicté de mariage y a douaire préfix, ne peuvent les dictes femmes avoir autre douaire, sinon qu'il soit expressément dict et déclaré par le dict contrat* ». Mentionnons en passant qu'une clause formelle du contrat pourrait autoriser la femme à l'option; mais il est aisé de comprendre que ce détail d'exception conserve quand même toute sa valeur à la règle. Beaumanoir⁵²⁵ utilise la formule à son tour, mais à titre exceptionnel, en nous exposant une restriction qui vise les biens de la couronne « et plusieurs baronnies tenues du royaume ». Mais s'il n'y a pas là à proprement parler un exemple de notre règle, la mention vaut cependant la peine d'en être retenue. Nous allons d'ailleurs la retrouver plus tard exprimée en termes formels dans les coutumes locales d'Estappes⁵²⁶, qui nous disent au § X: « La Coutume de la dite ville et banlieue est telle que *veuves n'ont aucun droit de douaire coutumier sur les héritages qui ont pu appartenir à leurs feus maris*, féaus en ladite ville et banlieue, *si par pact et accord n'est accordé par les parties avant aucun lien de mariage* ». Nul exemple ne pouvait mieux illustrer les explications qui ont précédé. Mention se trouve encore de la règle dans la Coutume de Vallois⁵²⁷ et dans la Somme Rurale⁵²⁸, de Jean Bouteiller.

lieu jusques à ce qu'il soit requis et demandé en jugement par la douagère aux héritiers dudict mari ».

524. *Coutumes de Lorris*, c. XIV, § 253, dans les *Obs. sur la Cout. de Toul.*, de F. François, p. 57, § CCLIII et dans l'éd. de Tardif, p. 53.

525. *Coutumes de Beauvoisis*. c. XIII, éd. Beugnot, p. 216, n° 12; éd. Salmon, p. 212, n° 445.

« Et cest establissement commanda il a tenir par tout le royaume de France, exceptée la couronne et plusors baronies tenues du royaume, lesqueles ne se partent pas à moitié por le douaire, ne n'enportent les dames en douaire, fors ce qui lor est enconvenencié en fesant le mariage... »

526. *Coutumier Gén.*, t. I, p. 66, § X, Douaire coutumier n'a lieu.

527. *Coutum. Gén.*, t. II, p. 803, n° CVII : « Dorenavant, femme douée de douaire prefix ne pourra demander douaire coutumier s'il ne luy est permis par son traicté de mariage ».

528. Jehan Bouteiller, *Somme Rural*, tit. XCVIII, p. 549, de auoir assenne par la dame : « Item peus et doit sçauoir que la Dame ou la Damoiselle n'a droit de douaire si le mary l'auoit au mariage auécée d'aucune chose, ou assennée de sur son héritage... »

Enfin, on retrouve l'esprit du principe enfermé dans la règle 147 du recueil de Loysel⁵²⁹ : « *Femme qui prend douaire inconvenancé se prive du coutumier* ».

Il n'est pas inutile de signaler que dans la Somme Rurale déjà, Bouëtelier exprimait la possibilité d'un choix pour la veuve entre son douaire conventionnel et son douaire coutumier⁵³⁰. Un choix, c'est-à-dire, toujours, l'interdiction d'un cumul, et c'est pourquoi on a donné à la règle : Douaire coutumier n'a lieu, un corollaire adéquat et nécessaire : *Douaire sur douaire ne vaut*.

II. — L'adage « *douaire sur douaire ne vaut* », ou « *douaire sur douaire n'a lieu* », présente dans le droit du treizième siècle et au point de vue qui nous occupe, trois sens extrêmement différents. Il peut vouloir dire, et c'est le sens que nous lui avons attribué dans les développements qui précèdent, que les deux catégories de douaires ne peuvent se cumuler. Il veut aussi dire, et très couramment, que le mari ne peut attribuer le même douaire en équivalent à plusieurs épouses successives. Il peut enfin signifier qu'il y a pour la femme impossibilité de prendre sur les biens de son mari un douaire proprement dit et un douaire déguisé, sous forme de don⁵³¹. Nous avons analysé le premier sens. Nous renverrons l'étude du troisième à un examen plus approfondi dans notre deuxième chapitre. Il ne nous reste donc que quelques mots à dire sur le second de ces sens divers. Ici, l'expression « *douaire sur douaire n'a lieu*⁵³² » veut dire, comme nous l'exposons plus haut, que le mari n'a pas la faculté de constituer un douaire identique à toutes les compagnes successives

529. Loysel, *Inst. Cout.*, p. 177, t. I, règle 147.

530. Bouëtelier, *op. cit.*, p. 549, tit. 97, (*in fine*) : « Mais il conuient qu'elle se tienne auquel qui mieux luy plaira, ou à l'assenne ou au douaire coustumier, et ainsi en est-il usé ».

531. *Cf. infra*, 2^e chap., § IV : étude de la règle : Femme prend douaire ou elle a don.

532. Loysel, *Inst. Cout.*, p. 192, t. I, règle 168.

« *Douaire sur douaire n'a lieu*, de sorte que quand l'homme est marié plusieurs fois, le second douaire n'est que du quart, et le troisième de la huitième partie des biens sujets à icelui ».

qu'il croit devoir se donner par suite du prédécès inexplicable et répété de ces diverses épouses. Cette règle, très générale dans la législation du douaire dès le début du XIII^e siècle⁵³³, ne présente aucun intérêt inductif pour nous, et nous nous bornerons à cette courte parenthèse à son sujet, elle vise surtout et essentiellement, dans la plupart des hypothèses les droits des enfants nés ou à naître de ces unions successives. L'échelle dégradée du taux des douaires ainsi réglementés est d'ailleurs à peu près la même partout.

§ IV.— De la règle *Douaire est propre héritage aux enfants, et de son corollaire, Douairiers suivent le choix de leur mère.*

I. — La femme a, au treizième siècle, un droit acquis et irrésoluble en principe, au bénéfice du douaire; elle est virtuellement propriétaire d'une masse de biens indéterminés à prélever sur le patrimoine de son mari au cas où ce dernier la prédécéderait; propriétaire et usufruitière; propriétaire parce qu'usufruitière; mais n'ayant que le fait de la propriété, parce que le droit appartient à ses enfants. Elle a, en quelque sorte, une hypothèque⁵³⁴ sur les biens de son mari pour le bénéfice des enfants nés de son sein. A cette hypothèque il lui est absolument impossible de renoncer en principe⁵³⁵

533. Cf. pour plus amples renseignements, le *très Ancien coutumier de Normandie*, Ern. Tardif, t. II, p. 80-81, c. LXXIX, de Dottibus, § III, (texte français au t. III, p. 66, mêmes chap. et tit. m., §). Beaumanoir, *Coust. de Beauv.*, c. XIII, éd. Beugnot, p. 213, n° 2, p. 220, n° 18; éd. Salmon, p. 208-9, et 216-7, § 430-452. Rapetti, *Li livre de Justice et de Plet*, p. 231, c. VI, liv. XII, § 3. *Coutume de Picardie*, A.-J. Marnier, (Anc. cout. de Ponthieu et Vimieu), p. 154 : « Se li homs a plusieurs hiretages, etc... »

534. Loysel, *Inst. Cout.*, p. 187, t. I, § 155 (XX) : « Douaires ont taisible hypothèque et nantissement ».

535. « Femme ne peut renoncer à son douaire non acquis, si elle n'en est récompensée ailleurs; mais bien à douaire ja échu ». Loysel, *ibid.*, t. I, § 151 (XVI), p. 183. Les renonciations au douaire étaient extrêmement graves et entourées de nombreuses précautions à raison du droit si important de la femme sur cette portion du patrimoine. Cf. Ad. Tardif, *Cout. d'Artois*, tit. XXXIII. Par quès raisons femme ne puet avoir douaire, § 2 et 3, p. 83-4. Les recueils de chartes, les cartulaires regorgent de pièces où l'on peut constater les mille précautions prises surtout par l'Eglise pour ces renonciations. Cf. les Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris, (1157-1300), L. Briele, p. 159, ch. de juillet

si on ne lui procure pas un équivalent quel qu'il soit. Pourquoi ? Parce qu'il y a : les enfants ; les enfants ? c'est-à-dire les douairiers.

Les lois Barbares n'ont pas ignoré ce souci, d'assurer aux enfants nés du mariage le bénéfice du patrimoine acquis à leur mère ; autant que faire se pouvait en l'esprit de ces législations, elles n'ont pas déserté pareille préoccupation.

La loi des Wisigoths⁵³⁶ déjà, édicte de sévères restrictions à l'encontre des femmes veuves et en ce qui touche leurs droits de disposition sur la dos, quand elles ont des fils nés du mariage ; ce détail remarquable prouve que la dos de la veuve wisigothe, sans être encore un propre réservé aux enfants de son union brisée, est déjà semi-inaliénable entre ses mains. La veuve salienne connaissait ce douaire des enfants de façon fort nette, et le subissait dans son entière rigueur ; il n'y a qu'à relire les textes pour s'en convaincre⁵³⁷. Dans le dernier état du droit Burgonde, la Dos⁵³⁸, résultat probable de la fusion du Wittemon avec la Donatio Nuptialis, est devenue propre aux enfants, et, selon l'expression de Loysel, « *une légitime coutumière prise sur les biens de leur père, par le moyen et bénéfice de leur mère*⁵³⁹ ». Ceci pour les trois peuples dont les lois ont pu laisser un souvenir vivace dans les traditions séculièrement respectées et transmises

1235, n° 341 ; le Cartulaire de St-Denis, Bibl. Nat., Fonds lat., nouv. acq., 326, Fonds lat., 17110, p. 122, acte de 1260, p. 168-9, acte de 1270 env.

536. *Lex Wisigoth.*, (Chindasw.), IV, 5, 2 : Monum., Zeumer, p. 198, 20-25 ; Walter, Corpus, p. 506.

«... Denique constituentes decernimus ut de dote sua, mulier, habens filio aut nepotes..., non amplius quam de quarta parta potestatem habebit. Nam tres partes, legitimis filiis aut nepotibus, seu sit unus, sive forsitan plures, absque dubio relictura est ».

537. *Lex Salica*, Hessels et Kern, col. 407, (Cod. I, tit. LXXI, de muliere vidua qui se ad alium maritum donare voluerit) ; Pardessus, *Loi Salique, Capit. Extrav.*, m. tit., VII, p. 331.

2. « Sic tamen ut dotem quem anterior maritus dedit, filiis suis, post obitum matris sine ullum consortium sibi vendicent ac defendant. De qua dotem mater, nec vendere, nec donare, præsummat... »

538. *Leges Burgondionum*, LXII ; Monum. de Salis, p. 93, 10 ; Walter Corpus, p. 334 :

2. « Dotem sane suam, quam a marito acceperat, quamdiu vixerit utatur, filio proprietate servata ».

539. Loysel, *Inst. Cout.*, p. 189, t. I, règle 158 (XXIII).

par les fils de leur sang. Mais on peut noter en passant qu'il en était de même chez les Saxons⁵⁴⁰, tant Estphaliens qu'Ouest-phaliens, et chez les Bava-rois⁵⁴¹.

Les formules, les cartulaires de la période intermédiaire continuent cette tradition. Ce n'est d'abord qu'une faible et timide tentative, car les droits de pleine propriété de la veuve sur sa dos étaient enracinés au tréfonds de l'esprit des lois barbares, malgré toutes apparences, et si l'on peut induire de la teneur des textes qu'elles portaient en germe le droit futur des enfants, il est incontestable qu'elles reconnaissaient encore, en droit comme en fait, à l'épouse, la plus incontestée des dominations sur son patrimoine dotal. Aussi l'évolution sera lente dans les formules⁵⁴²; mais avec les cartulaires, elle augmente de vitesse et de rayon, jetant sur la France médiévale une ombre de plus en plus décisive⁵⁴³, bien que toujours mesurée et contrebalancée par une résistance opiniâtre de la dos en propriété parfaite, résistance qui se révélera en plein treizième siècle par les solutions absolument opposées de plusieurs coutumes locales⁵⁴⁴.

Les Assises de la Cour des Bourgeois reconnaissent im-

540. *Lex Saxonum*, éd. de Richthofen, Monum. Pertz, p. 73, 1, § 47; Walter, Corpus, tit. VIII, p. 387, § 1.

«... Ostfalai et Angrarii volunt, si femina filios genuerit, habeat dotem quam in nuptiis accepit, quamdiu vivit, filiisque dimittat ». «... apud Westphalaos postquam mulier filios genuerit, dotem amittat ».

541. *Leges Bajuvariorum*, XIV, c. VII; Walter, Corpus, p. 281, § 1, 2, 3.

542. Cf. *Formul. Andecav.*, I, c. Zeumer, F., p. 5; De Rozières, R. G., p. 222, t. I, p. 269. *Ibid.*, p. 54, Zeumer, F., p. 23; De Rozières, t. I, f. 226, p. 275.

Formulæ Turonenses, 14, Zeumer, F., p. 142; de Rozières, R. G., t. I, f. 220, p. 265, etc...

543. «... *Future prolis intuitu*...», dit une charte de dos en propriété parfaite. Voilà l'atteinte initiale aux droits de la femme. Au début il n'y a qu'une pensée; puis cette pensée s'exprime : c'est une prière; cette prière se fait conseil en attendant que le conseil devienne un ordre. Cluny, *Rec. de Chartes*, t. I, p. 117, n° 105. Cf. sur le droit des enfants enfin réalisé, la donation de Gondreville par Eldegarde, *Cartul. de St-Père de Chartres*, t. IV, p. 3, et Ruffi, *Hist. de Marseille*, t. I, p. 484...

544. *Coutumier Général*, t. III, p. 320, *Coutumes du Baillage de Vitry-le-François*, 1509, § XC :

« Douaire soit préfix ou coustumier n'est propre aux enfants de la personne douée, mais est viager et dure la vie de la femme seulement ». *Ibid.*, t. III, p. 751, *Coutum. d'Orléans*, 1509, c. XV, § CCXL : « Le douaire de la femme noble ou non noble soit qu'il soit préfix, conventionnel ou coustumier est personnel... »

plicitement le douaire des enfants⁵⁴⁵. Pierre de Fontaines, en son Conseil nous en entretient, assez brièvement du reste, mais avec suffisamment de clarté pour qu'il apparaisse nettement que l'institution existe à l'état de règle admise autour de lui⁵⁴⁶. Beaumanoir, par contre, ne présente pas une clarté bien remarquable dans ses exposés sur ce point, et il semble plutôt qu'il faille conclure à la négative pour résumer les explications pénibles où il essaie de nous exposer une règle que nous retrouverons plus tard, et qui est juste l'inverse de celle que nous étudions pour l'heure, règle qui déclare que les enfants « *ne sont pas hérités pour la reson du douaire leur mère* »⁵⁴⁷. Le livre de Jostice et de Plet est bien plus clair et plus affirmatif; sans parler d'une foule de passages où il nous laisse nettement entendre ce qu'il pense au sujet de la règle qui nous occupe⁵⁴⁸, il déclare dans un de ses passages essentiels : « *Segont le costume de hors la banliue, la feme emportera première do patremoine à l'ome la moitié por son doere; et ce sera patremoine as enfanz...* »⁵⁴⁹.

Si les auteurs sont d'accord sur la matière, les coutumiers nous font bénéficier d'une aussi heureuse harmonie, à quelques notes discordantes près; nous nous bornerons à rapporter, entre autres textes probants⁵⁵⁰, celui de la Coutume

545. Foucher, *Assises de Jérus.*, p. 308, c. CXLVIII. Ci ores la raison de la feme veve qui prent baron dedens l'an que son autre baron est mort.

546. Marnier, *Le Conseil* de P. de Fontaines, c. XXXIV, p. 429, § XVIII : « Par nostre usage, n'ont nule part li enfant en l'eritage à la mère tant come ele vit; dont se ele se remarie, ses secons mariz aura tot son heritage, sauve la sostenance des premiers enfanz, s'il ne sont sostenu de la sostance au père ».

547. Beaumanoir, *Cout. de Beauv.*, tit. XIII, éd. Beugnot, p. 213, n° 4, 5 et p. 219, n° 17, 18; éd. Salmon, p. 209, n° 432, 433; p. 216, n° 451, 452; lire à ce sujet, Viollet, *Etablissements de St-Louis*, t. I, Introd., p. 137-140.

548. Rapetti, *Li livres de Jostice et de Plet*, I, VIII, c. III, § 2 et 3, p. 169; I. X, c. XXI, § 4, p. 220 :

« Totes les choses assembléees dou premer mariage, sont as premiers enfanz ». *Ibid.*, I. XII, c. VI, § 3, p. 231 : « Li heritages do père que l'en porte ou premier mariage, li enfant de celui mariage ont la moitié, por le doere lor mère... » *Ibid.*, I. XII, c. XXI, § de fiez, p. 251 : « por la reson do doere lor mère ».

549. Rapetti, *op. cit.*, p. 257, c. XXIV, § 9.

550. *Coutumier Gén.*, t. III, p. 721, Coutumes de Dreux, c. IX, § 44; *Ibid.*, t. II, Coust. de Vallois, p. 803, n° CVIII : « Douaire coutumier et prefix sont propre heritage aux enfanz venus du mariage de leur père et mère »; *Ibid.*, t. III, cout. de Château-neuf en Thimerais, p. 684, c. VIII, § LXIX :

de Chartres qui est le plus explicite⁵⁵¹. Le passage en question s'exprime ainsi : « Le douaire de la femme conjointe par mariage, coustumier ou conventionnel, entre nobles ne se finist pas par le trespas de la femme douée, sinon au regard d'elle : *car si elle a enfans yssus d'elle* et de son mary qui ainsi l'a douée, *son douaire, après son trespas est fait le propre héritage de leurs enfans* : combien que ledit mary et père d'iceux enfans endoit jouyr sa vie durant ». Dès cette époque, et malgré quelques contradictions de détail, en réalité négligeables, que l'on rencontre dans quelques textes particuliers, il faut admettre que le douaire est devenu le patrimoine personnel des enfants et qu'il leur est désormais entièrement affecté. Mais si ces enfants ont la propriété juridique éventuelle et indiscutable de ce patrimoine dotalicien, du moins sont-ils encore et dans une certaine mesure, solidaires de celle qui le leur a procuré au prix de dures souffrances, et sont-ils tenus de prendre le douaire tel que leur mère le leur laissera.

II. — C'est le sens que nous attachons à la règle admise par le droit contemporain, sinon antérieur, assavoir que les douairiers sont tenus de suivre le choix de leur mère. Cette règle n'appelle pas de bien longues explications, et se justifie le plus simplement du monde. Elle est, tout d'abord, le corollaire de l'axiome précédent, et l'exposé de son fondement se trouve enclos tout entier dans la définition que nous donnait Loysel du Douaire : « *Douaire propre aux enfans*, nous disait, on s'en souvient, l'auteur des Instit. Coutumières, *est une légitime coutumière prise sur les biens de leur père, par le moyen*

«... entre nobles, le douaire de la mère est réputé le propre héritage des enfans issus en mariage ». On pourra voir également :

Ad. Tardif, *Coutum. d'Artois*, p. 86, tit. XXXV, in fine et A. Marnier, *Cout. de Picardie* (Anciennes Coutumes de Vimieu et de Ponthieu), p. 151 : « et se elle trespasloit, ses douaires venroit as enfans qui seroient issu du mariage ». A titre purement documentaire : *Usatici Barchinonæ Patrie* (Cout. de Barcelone), Giraud, t. II. p. 465.

551. *Coutumier Général*, t. III, p. 708, c. IX, du Douaire, § LIII.

*et bénéfice de leur mère*⁵⁵² ». Il y a un monde de principes cristallisés en cet adage. Qu'il nous suffise de dégager celui qui importe à nos explications : les enfants ne sont douairiers que *par le moyen et bénéfice de leur mère*⁵⁵³, sans leur mère, ils ne seraient qu'héritiers, avec toutes les vicissitudes que comporte ce titre : droit d'aînesse, etc... ; grâce à leur mère, ils sont douairiers ; d'ailleurs, ils ne sauraient en aucune façon être l'un et l'autre. Quelle sera la conséquence directe de la règle ? elle se manifeste à divers points de vue. Imaginons qu'au décès du mari, la femme survivante ait l'option entre le douaire que lui accorde la coutume, et le douaire préfix que lui avait stipulé son époux défunt. Lorsqu'elle choisira, elle sera entièrement libre de le faire dans l'un ou dans l'autre sens, et ses enfants ne sauraient influencer sur ce choix d'aucune manière ; résultat direct : ils suivront les conséquences de l'option de leur mère ; d'où premier sens de la règle. Autre hypothèse : supposons une pluralité de femmes successivement épousées par le défunt et ayant laissé des enfants des divers lits ; chaque douairière avait, légalement, un émolument propre, et qui est loin d'être équivalent pour toutes ; du fait de la règle que *les enfants suivent le choix de leur mère*, chaque groupe d'enfants ne recevra en douaire que la part strictement attribuée comme patrimoine dotal à chaque mère propre. On saisira par ces deux exemples, le sens exact et la portée de l'adage.

Cette règle peut être rattachée, comme la précédente, au droit des *Leges Barbaræ* en la matière, et pour des raisons évidemment symétriques. De même elle peut se dégager de l'analyse des *Formules*⁵⁵⁴ que nous avons eu l'occasion d'analyser au cours de notre étude du droit intermédiaire. Au XIII^e siècle, nous la trouvons exprimée surtout dans ses conséquences ;

552. Loysel, *Inst. cout.*, p. 189, t. I, § 158 (XXIII).

553. Cf. Renusson, *Traité du Douaire et de Garde noble et Bourgeoise*, 1699 ; c. 5, n° 8.

554. Cf. *Formul. Andecav.*, I c., Zeumer, *F.*, p. 5 ; de Rozières, *R. G.*, t. 1, p. 222 ; t. I, p. 269. *Formulæ Wisigoth.*, 20, Zeumer, *F.*, p. 583, 4, 5, (*deest in de Rozières*).

Beaumanoir⁵⁵⁵, le livre de Jostice et de Plet⁵⁵⁶, en manifestent tour à tour le reflet; la Coutume de Bourgogne⁵⁵⁷ en atteste l'existence en termes exprès, indiquant avec une vigueur remarquable comment la douairière prime dans son option le choix de ses enfants. Enfin, il n'est pas jusqu'aux différentes coutumes⁵⁵⁸, plus haut examinées, qui ne fassent l'application parfaite et pratiquée de l'axiome dont nous avons ainsi terminé l'étude.

§ V.— Point de Douaire sur les biens acquis de la faveur Royale.

« Nous avons décidé, à litre exceptionnel, que si le mari avait concédé par donalion des biens acquis de la faveur royale, son épouse n'aurait aucun droit à les revendiquer, sauf ce qu'elle en aurait reçu en dot (conventionnelle) ». Ce texte clair et précis de la loi wisigothe⁵⁵⁹ est complété et confirmé étroitement par un autre texte de teneur identique, et postérieur en date⁵⁶⁰.

Voilà donc ce que dit la loi des Wisigoths; écoutons ce que nous apprend Beaumanoir⁵⁶¹ : « La coutume générale des douaires prend son origine de l'ordonnance du bon roi Philippe, ... ordonnance qu'il prescrivit d'exécuter

555. *Coust. de Beauvoisis*, tit. XVIII, des Oirs; éd. Beugnot, p. 293, n° 25; éd. Salmon, p. 297, n° 602.

556. Rapetti, p. 219, c. XXI, § 1 : « Cause de douaire est perdurable à la personne de la femme, et à ses hoirs qui istront de celui mariage ». Encore, *ibid.*, p. 231, c. VI, l. XI, § 3.

557. *Coustumes et stilles gardez ou Duchie de Bourgoingne*, 1270, dans Giraud, *Essai*, t. II, p. 268. «... et celle moitié elle emporte sur les enfants de son mari, etc... »

558. *Coutumier gén.*, t. II, *Coust. de Vallois*, p. 803, § CIX, t. III, *Coutume de Chateau-neuf en Thimerais*, p. 684, c. VIII, § LIX.

559. *Lex Wisigoth.* (*Antiqua*), V, 2, 3; Monumenta de Zeumer, p. 211, 5; Wlaler, *Corpus*, p. 514. « Speciali jure decernitur, ut de rebus regia donatione conlatis, si in nomine mariti fuerit conscripta donatio, nihil sibi exinde mulier, excepto quod in dote perceperit, deberet vindicare... »

560. *Lex Wisigoth.*, (Erw, Reccessw.); III, 1, 9; Monum., Zeumer, p. 131, 10; Walter, *Corpus*, p. 480.

561. *Coust. de Beauvoisis*, P. de Beaumanoir, c. XIII; éd. Beugnot, p. 216, n° 12; éd. Salmon, p. 212, n° 445 : « La general coustume des douaires... si commença par l'establisement du bon roi Phelippe, roi de France, liqueus... establisement coumanda il a tenir par tout le roiaume de France, essieutée la courone et plusieurs baronies tenues du roiaume, lesqueles ne se partissent pas à moitié pour le douaire, ne n'emportent les dames en douaires, fors ce qui leur est enconvenancié en fesant le mariage... »

par tout le royaume, exceptée la couronne et plusieurs baronnies tenues du royaume, qui ne se partagent pas en douaire, et dont les femmes n'emportent à titre de douaire que ce qui leur est attribué par un douaire conventionnel... » En vérité, il n'y a aucune différence entre ces deux textes, et il semble, à lire la Coutume de Beauvoisis, qu'il a servilement réédité les termes du Législateur wisigoth. Les deux textes se réfèrent aux fiefs tenus du roi et tous deux déclarent nettement : pas de douaire là-dessus, sinon conventionnel. La parenté étroite des deux institutions est ici encore indéniable. Mais il y a mieux. Elle s'affirme à la lumière d'une série d'autres documents.

Ce sont, tout d'abord, les Etablissements de Saint-Louis qui nous disent : « S'il advenait que le roi eut donné à un homme en récompense de ses services et de par son bon vouloir, un bien, à lui et à l'héritier qu'il pourrait avoir de son épouse, et que cet homme mourût, si (la) mère demandait douaire (sur ces biens) il lui serait répondu (par son fils) : Madame, vous n'y avez point droit, car si mon père était mort sans héritiers, il en serait de même, le bien devant retourner au roi franc et quitte, car le roi ne le donna qu'à lui et à l'héritier qui naîtrait de son union... Et c'est ainsi qu'il faut entendre la règle que femme n'a point douaire en tels dons, qu'ils viennent du roi, du comte, ou d'autres⁵⁶²... ». Ce paragraphe est répété terme à terme par la Coutume de Touraine-Anjou⁵⁶³; l'Abrégé champenois⁵⁶⁴ en donne un résumé clair et complet; les Règles Coutumières⁵⁶⁵, du xve siècle en font une application dérivée

562. *Etablissements* Viollet, t. II, p. 210, c. CXVII, De don de roi à home à lui et à son hoir né de loial mariage.

« Se einsinc avenoit que li rois aüst doné à aucun home por son servise ou par sa volenté aucun héritage, à lui et à son hoir qu'il avroit de sa fame espousée; et s'il avoit hoir et il mourust, quand li oirs seroit en aage, il en seroit en la foi le roi et partiz de sa mère. Et se sa mère demandast douaire et il respondist : dame, vos n'an devez point avoir, car se mes peres fust mort sans oir, vos n'en aussiez point, ençois demorast au roi quite; car li rois ne le dona fors à lui et à son oir qui istroit de li et de sa fame espousée. Et por ce, se je fusse morz, vos n'aussiez point de douaire o le roi. Et eins puet l'en entendre que fayne n'a point de douaire en tiex dons, qui que les face, ou rois, ou cuens, ou autres hom ».

563. Viollet, *Etablis.*, t. III, p. 71, c. CVI.

564. Viollet, *op. cit.*, t. III, p. 160, § LXV.

565. Viollet, *op. cit.*, t. III, p. 219, règle 41.

en ce qui concerne le don du seigneur, mais le principe est identique, assavoir que le fief tenu de la libéralité du prince est un patrimoine officiellement soustrait à l'exercice du douaire; il est à croire que l'hypothèse prévue par la loi wisigothe et rééditée par Beaumanoir a toujours cours, même dans la teneur des autres textes : il n'y a qu'à supposer le don princier fait avant, ou au moment même du mariage, et une clause formelle incluse dans le contrat, et on pourra se rendre aisément compte que la solution demeure la même en ce qui touche les douaires conventionnellement consentis.

§ VI. — Pourquoi le mari garde-t-il le lit conjugal ?

En feuilletant, avec une curiosité que l'on s'explique à raison de la grande originalité de ce document, la Coutume du Duché et Pays de Bretagne⁵⁶⁶, le lecteur découvre, dans les environs de la page 315, un minuscule et discret paragraphe où il est écrit ceci : « *Et si le mary demouroit, il auroit le lict de sa femme jusques aux secondes nocces...* » En vérité, voici un texte fort intrigant, et, si l'on s'explique à la rigueur la raison d'être de cette prescription, raison d'ordre purement moral sans doute, on ne voit pas ce qui pouvait motiver l'insertion de cette petite règle insidieuse dans ce très vieux coutumier; car, il est d'évidence qu'il y a deux idées incluses dans ce court paragraphe; tout d'abord une pensée de sanction à l'égard du mari quand il se remariera; ensuite le souvenir d'une règle ancienne, seul facteur pouvant expliquer la survivance éventuelle d'une règle traditionnelle; en effet, il est logique que l'époux garde, entre autres objets de destination conjugale, ce lit, dont aucune raison apparente ne saurait le priver. A vrai dire, on demeure perplexe devant ce texte, et cette perplexité n'est pas pour s'évanouir lorsque l'on confronte le passage précité avec un fragment des Coutumes de Beauvoisis⁵⁶⁷, où Beaumanoir, nous entretenant du

566. *Coutumier Général*, t. IV, p. 315, Bretagne, § 447.

567. *Coutum. de Beauv.*, Beaumanoir, c. XIII, XXI, éd. Beugnot, p. 222, n° 21; éd. Salmon, p. 219, § 456. « Mes, Dieu merci, cis debas est venus par de-

partage des biens au décès du mari entre la veuve et les héritiers, lui permet d'emporter, outre et excédant sa part personnelle, la dernière robe, celle qu'elle mettait pendant la dernière maladie de son conjoint, et le lit, leur lit, tel qu'elle l'arrangeait à l'habitude pour le repos de la nuit...

Pourtant, ces deux images réunies, se fondant en une ultime pensée d'intimité conjugale flétrie par la mort, nous les retrouvons dans le souvenir confus de la loi barbare⁵⁶⁸. N'est-ce point dans la loi Salique, où, nous entretenant longuement d'une veuve qui va se remarier, le doyen de nos textes nous dit : «... et ensuite, elle mettra le couvert, et elle bordera le lit, puis ayant appelé les proches de son défunt mari, elle leur dira devant neuf témoins : sachez... que j'abandonne ce lit que vous voyez là, avec sa literie, la table mise et les chaises que j'ai apportées de la maison de mon père... » Similitude de situations ! parallélisme des textes ! comme l'histoire recommence et se renouvelle ! La morale publique, inflexible et tenace, oblige le mari comme l'épouse à une même loi ; l'un comme l'autre ne doivent pas *cubilem alleri violare*⁵⁶⁹, souiller une couche parfumée des souvenirs intimes d'une vie matrimoniale désormais brisée par le trépas ; il ne faut pas que des indifférents profanent ces réminiscences sacrées...

vant nous en jugement à Clermont, et a esté jugié que quand li sires est mors, soit que la dame vueille partir as muebles et as detes ou soit qu'ele y renonce pour ce que les detes sont grans et li mueble petit, ele enporte tant seulement hors sa part sa robe de chascun jour, la derraine qu'ele avoit accoustumé à vestir a chacun jour ou tans que ses barons accoucha malades, et son lit tel comme ele l'avoit accoustumé plus communément pour son gésir... »

568. *Lex Salica*, Hessels-Kern, col. 407, (Cod. I, t. LXXI, Pardessus, L. S., *Cap. Extr.*, VII, p. 331. « Et sic postea scamno cooperiat, et lecto cum lectaria ornet; et ante novem testes parentibus defuncti invita et dicat : « scitis ut pacem habeam parentum... (dedi) lectum stratum, et lecta ria condigna, et scamno coperto et cathedras quæ de casa patris mei exhibui, hic dimitto... »

569. Cf. *Usatici Barchinonæ Patrie*, dans Giraud, t. II, p. 498, n° 147 : « Vidua si honeste et caste post mortem viri sui in suo honore, bene nutriendo filios suos vixerit, habeat substantiam viri sui quamdiu steterit sine marito. Si se adulteravit et cubile viri sui violaverit, amittat honorem et totum avere viri sui...; nec sponsalitium amittat, quamdiu vixerit... »

§ VII. — *Intersunt parentes et propinqui ac munera probant*⁵⁷⁰

L'historien célèbre vient de nous dire que le mari apportait à sa future épouse sa dot devant la famille assemblée, dot qui est plutôt, nous le savons, composée de cadeaux d'intérêt presque exclusivement masculin. Et il ajoute : les parents, les proches (les amis peut-être, sans doute même) sont là, qui approuvent les cadeaux ; « qui approuvent » ne rend pas exactement le sens de *probare*. Dans *probare*, il y a aussi l'idée de *certifier*, d'*authentifier* ; il y a la pensée du constat dans le but de la preuve. Et alors, on comprend que les amis, les proches, soient là en sus des parents ; ces proches, ce sont les témoins plus ou moins volontaires qu'on donne à la matérialité des unions, en quelque sorte, et le *probare* de Tacite ce n'est très probablement que l'*adfirmare* ou le *firmare* que nous retrouvons dans les chartes de l'évolution postérieure⁵⁷¹. Notons en effet que cette *firmatio* émane la plupart du temps des oncles, des pères, des proches parents en un mot, du marié et de la mariée, et ce fait, que l'on peut constater dans la plupart des chartes que nous avons étudiées précédemment, nous est une indication de plus que c'est ainsi que Tacite avait vu la chose. Ces proches, ces parents, ne sont pas seulement là pour se récrier d'admiration devant la splendeur des cadeaux offerts par un généreux époux ; il est indubitable qu'ils jouent un rôle dans l'acte matrimonial ; ils sont, à notre sens, les témoins qui doivent attester, non pas le mariage lui-même, mais les avantages matériels qui en découlent pour les époux, et plus spécialement le douaire ; indispensables au temps de Tacite ces témoins sont encore fort utiles à l'époque des chartes, car l'acte écrit peut être détruit, ou encore des contentions relatives aux biens dotaux peuvent éventuellement s'élever

570. Tacite, *de Moribus Germ.*, XVIII, *suprà* note 49.

571. Cf. Cluny, *Rec. de Chartes*, t. I, p. 614, n° 659, *Charta qua Aimulfus*. *Ibid.*, p. 460, n° 687, Ch. de juillet 946. T. III, p. 395, n° 2265, Ch. de 994 (septembre), etc...

entre la veuve et l'héritier du mari; à ce moment, c'est à ces gens que la veuve fera appel pour obtenir pleine justice⁵⁷².

Peu à peu, dans les actes concrets, dans les formules même, nous allons voir les *propinqui* de Tacite faire place aux *amici*, et c'est ce qui explique que nous ayons tenté un rapprochement de ces deux expressions à l'orée même de cette étude, car il est inadmissible qu'il n'y ait pas une étroite corrélation entre les deux expressions. Ces proches, et, plus tard, ces amis, entrent en ligne de compte dans le règlement des préliminaires généraux du mariage; ils opinent, ils discutent de part et d'autre à l'égal des parents, enfin, ils assistent, triomphants et heureux, aux épousailles, ravis d'avoir été la mouche du coche; ne rions pas : mouches utiles et appréciées, comme on peut, de nos jours encore, s'en rendre compte en étudiant de *visu* les épisodes des marchés orientaux.

Une formule salienne⁵⁷³ nous présente de manière indiscutable le reflet de ces sortes de négociations : le fiancé y avoue en propres termes qu'un débat a précédé l'accord matrimonial intervenu, débat où ont figuré de toute évidence les proches de Tacite. Une autre formule⁵⁷⁴, ultérieure, nous indique nettement ce rôle de témoins que jouent dans le mariage les proches et les amis; il est impossible de dégager une autre pensée de la lecture du texte. Et ce sera désormais un leit-motiv que nous retrouverons jusque dans les charges du droit intermédiaire⁵⁷⁵.

572. Cf. Ern. Tardif, *Coutumier de Normandie*, t. II, texte latin, p. 2, § 2, dont nous donnons plus bas l'analyse.

573. *Form. Sal. Lindenb.*, 7; Zeumer, *Form.*, p. 271; de Rozières, *R. G.*, f. 228, t. I, p. 277.

«... Igitur dum taliter apud pares vel parentibus nostris utrisque partibus complacuit atque convenit... »

574. *Form. Extrav.*, Zeumer, p. 538, f. 9 (*deest in de Rozières*).

«... quamobrem ego... aliquam feminam... mihi una per consensum parentum nostrorum et amicorum eam legibus sponsare decerno... »

575. Cluny, *Recueil de Ch.*, t. I, p. 117, n° 105 : «... presentibus propinquis et amicis tuis... ». Ibid., t. III, p. 395, n° 2265 : «... consilio et monitione amicorum meorum ductus... »

Cf. l'ancien droit statutaire de Soest (pays rhénan), Seibertz, *Landes und Rechtsgechichte des Herzogthums Westphalen*, 1854, Preuves, t. I, p. 485, et Giraud, *Essai*, P. J., t. I, p. 35, § 46.

Que les proches, les amis, profitent de l'occasion pour donner une opinion sur autre chose que les conditions matérielles du traité, il n'y a rien d'étonnant à cela; *nihil nove sub sole*. Mais il est manifeste que leur intervention se justifie spécialement par les raisons que nous en avons donné plus haut.

Si maintenant nous passons au douaire, nous y verrons que le formulaire traditionnel nous a conservé le souvenir des récits de Tacite, en les cristallisant dans une formule que l'on rencontre au hasard des coutumes, sinon dans les écrits des premiers juristes du XIII^e siècle. Le document le plus ancien en la matière est le Très Ancien Coutumier de Normandie⁵⁷⁶. Nous parlant d'une veuve qui a quelques difficultés pour le règlement de son douaire, le texte en question nous dit : « Si la dos (douaire) donnée à cette veuve lui est déniée, qu'elle lui soit restituée par le serment des hommes qui assistèrent aux épousailles, c'est à dire *les proches par le sang et les amis de l'une et de l'autre famille; car les épousailles ont lieu au milieu du concours des cognats et des amis.* » Que peut-on désirer de plus net ? Ce texte, il faut bien l'admettre, est des plus convainquants. Les Coutumes de Charroux⁵⁷⁷ qui sont de 1247, renferment sur cette matière un paragraphe aussi suggestif que savoureux : « Il est convenu entre les bourgeois de Charroux et le Come et l'abbé, qu'une femme de Charroux ne doit se marier qu'au gré et conseil de ses amis; ni le Comte, ni l'abbé ne lui en doivent faire prière, car une prière qui vient d'eux est violence... » On retrouve donc ici notre formule déjà stéréotypée, et Beaumanoir n'aura qu'à la cueillir pour l'insérer

576. Ern. Tardif, *Cout. de Norm.*, t. II, p. 2, § 2 : « Si autem dos..., in hunc modum datum vidue, denegata fuerint vidue, sacramento hominum restituentur, qui interfuerunt ad sponsalia, licet consanguinei et amici fuerint aliquibus partis vel utriusque partis; per cognatos enim et amicos f.unt sponsalia... »

577. *Coutum. de Charroux*, De la Fontenelle, Poitiers, 1843, in-8; et Giraud, *Essai*, t. II, p. 402, § 11. « Et au codumgne havé li borzès de Charros ob le comte et ob l'abé, que femme de Charros ne doit estre mariés, sinon avé la volonté et au conseil de ses amys; ne li coms, nilli abés ne leur en doive faire preera, quar lor prière est force ». Cf. sur ce dernier passage, Warnkœnig, *Flandrische st. und R. geschichte*, t. II, p. 87, et Giraud, *Chartes et Cout.*, t. I, p. 110 (Coutume ou Keure du Pays de Furnes), § XLIX : « Quicumque præmium acciperit pro nuptiis faciendis, et qui convictus fuerit, emendabit comiti XX libras ».

précieusement dans son ouvrage : « *Et bien apert que la coustume estoit tel anciennement par une parole que li prestres fel dire à l'homme quant il espouse, car il li dit : Du douaire qui est devisé⁵⁷⁸ entre mes amis et les tiens te deu⁵⁷⁹* ». M. Salmon, le savant éditeur de la Coutume de Beauvoisis, ne manque pas de nous indiquer dans une note le sens qu'il attribue au mot devisé dans ce passage. Selon lui, et nous nous rallions bien volontiers à sa proposition, le mot *devisé* signifie : *convenu, réglé*⁵⁸⁰. Avec cette interprétation, le texte de Beaumanoir devient parfaitement clair; il n'est que la continuation et le calque de tous les exemples qui ont précédé, il cadre avec tous les maillons de cette chaîne vraiment originale que nous avons fait remonter jusqu'à Tacite. Loysel, dans ses *Institutes Coutumières*⁵⁸¹, nous donne une nouvelle édition de la phrase citée par Beaumanoir, avec un petit commentaire *ad hoc*.

On a pu se rendre compte avec une aisance parfaite, de la filiation de ce brocard traditionnel, dont les quelques mots, peut-être souvent déformés par les lèvres ignorantes de bien des époux, ont retenti séculièrement au porche des cathédrales, mots sacramentels, qui étaient, pour la femme, l'aube riante de la sécurité matérielle assurée, pour l'homme, la profonde joie du foyer désormais créé.

Nous avons achevé avec cette étude l'analyse des quelques règles particulières inspirées des souvenirs de la *Dos ex marito*

578. *Cout. de Dreux*, c. IX, § XLVI, (*Coutumier général*, p. 721, t. III). « Douaire conventionnel est celui qui est limité entre le mary et la femme ou leur procureur ou commis ayant puissance ».

579. *Coust. de Beauvoisis*, tit. XIII, § XII; éd. Beugnot, p. 216, n° 12; éd. Salmon, p. 212-3, § 45.

580. Il n'est pas inutile en effet de prendre parti sur cette interprétation certains auteurs ayant à tort confondu le mot *devisé* avec le mot *divisé* qu'on trouve dans quelques chartes et coutumes. Cf. *Form. Extrav.*, Zeumer, p. 538, f. 9, in fine, et Giraud, *Coutumes de Bourgogne*, t. II, p. 268, § 2, 5 et 6 du titre de *Dottibus*.

581. Loysel, *Inst. Cout.*, p. 167, t. I, règle 1361 : « Jadis femme n'avoit douaire fors le convenancé au mariage par ces mots : et du douaire te doue, qui est devisé entre mes amis et les tiens. Depuis, par l'establisement du roi Philippe-Auguste de l'an 1214, rapporté par Philippe de Beaumanoir, elle a été douée de la moitié de ce que l'homme avoit lorsqu'il l'épousa : fors en la couronne, comtés et baronies tenues d'icelle, et en quelques donjons et forteresses ».

du droit barbare; par cela même nous avons ainsi épuisé la matière de notre premier chapitre. Nous nous proposons donc maintenant dans un chapitre deuxième d'examiner quels sont les éléments de la *Morgengabe* qui ont pu léguer, à travers tant de vicissitudes séculaires, un reflet du droit primitif au douaire du XIII^e siècle. Il ne nous restera plus alors, pour clore notre travail, qu'à nous demander quelles règles de détail le *dotalicium* du droit des *Leges* a pu glaner au cours de sa longue évolution. Ce sera l'objet de notre troisième et dernier chapitre.

Nous aurons ainsi réuni, sous forme d'une série de courtes esquisses, de petits tableaux de détail, un ensemble au fond très complet et, ce qui n'est pas négligeable, très sûr, en ce qui touche la législation du douaire coutumier au XIII^e siècle.

CHAPITRE SECOND

Les Souvenirs légués directement par la Morgengabe

I. De l'obligation de la cohabitation physique. — II. Le prix attaché à la virginité, élément caractéristique de la Morgengabe, se retrouve-t-il dans le douaire médiéval? Appendix : filiation à contre sens de ce souvenir dans l'usufruit accordé au mari. — III. Pour sa Morgengabe la femme était crue sur son serment. Protection du douaire dans la pétition. — IV. Femme prend douaire ou elle don. Cumul des libéralités rappelant celui de la Dos et de la Morgengabe. — V. Hypothèse du douaire en meubles, généralement propre à la femme.

§ I. — Nécessité de la cohabitation physique pour l'attribution du douaire.

La *Morgengabe*, dans l'esprit de la loi barbare, c'est le don que le mari fait à la femme au lendemain de leurs noces; *præmium primæ noctis*, récompense à la virginité, il y a d'un peu tout cela dans cette institution, reflet archaïque, survivance attardée des âges révolus et des rudes origines de nos pères germains. Hâtons-nous de le dire, la *Morgengabe* est morte au lendemain des lois barbares; du moins, il est plus exact de dire qu'elle est morte en tant que *Morgengabe*, en tant qu'institution distincte, définie, et autonome, car, ainsi que nous nous proposons de le montrer dans ces quelques notes rapides, elle a légué au Douaire médiéval plus d'un de ses caractères propres.

Entre autres, cette règle courante dans le droit de l'époque, que la femme n'acquiert le droit au douaire qu'après la première nuit de cohabitation avec son époux, règle qui ne sau-

rait être qu'une survivance réelle et indiscutable de l'obligation où se trouvait la femme germaine d'avoir un rapport physique avec son mari pour pouvoir bénéficier de sa Morgengabe. Déjà la Coutume de Lorris⁵⁸² tenait compte de cette pratique certainement très enracinée dans l'esprit des populations contemporaines. La très ancienne coutume de Normandie⁵⁸³, document fort antérieur à Beaumanoir nous déclare formellement que la femme n'acquiert son droit de douaire que lorsqu'elle est entrée avec son mari dans le lit conjugal : *jus in dotem habere dicitur cum mariti sui spondam cubiculi subintravit* ! Enfin la Très ancienne coutume de Bretagne⁵⁸⁴ édicte la même prescription.

Chez les auteurs, même règle, complaisamment rééditée. Le livre de Jostice et de Plet, nous entretient en plusieurs endroits⁵⁸⁵, et en termes regrettablement grivois, de ce détail juridique (!) s'il est permis de s'exprimer ainsi ; l'auteur à ce propos, nous donne l'exposé des conséquences logiques de la non-consommation du mariage, conséquences qui elles, sont de nature exclusivement juridique. D'ailleurs, dans un alinéa particulier, il nous expose la règle d'une manière tout à fait convenable⁵⁸⁶ : « *Emprès l'en dit que se mariages n'est celebrez par la benoïçon, et il n'avient en charnel compoignie ensemble il est emprés dépréciez, ci n'a point de doere* ». Beaumanoir⁵⁸⁷ nous dira, quelques années plus tard : « *Douaires est acquis à la fame silost comme loiaus mariages*

582. *Cout. de Lorris*, 1152, c. XIV, § 252 : « La dite femme est douée par la coutume de la moittie de tous les héritages que le mary auroit lors de la consommation du mariage... » *Observ. sur la Cout. de Toul.*, F. François, Coust. de Lorryz, p. 57; éd. Ad. Tardif, c. de L., p. 53.

583. *Summa de Legibus Normannie*, éd. Ern. Tardif p. 253 c. CI de dote negata, § 7, *in fine*.

«... tunc enim mulier per consuetudinem Normanie jus in dotem habere dicitur cum mariti sui spondam cubiculi subintravit ».

584. *Coust. du Pays et Duché de Bretagne. Coutumier Gén.*, t. IV, p. 315, c. CCCCXXXII : « Femme gaigne son douaire à mettre son pied au lit puisqu'elle est espousée à son seigneur, orés qu'il n'eust jamais affaire avec elle... »

585. *Jostice et Plet*, éd. Rapetti, p. 187, l. X, c. II, § 9 et 10, et p. 185, m. 1, c. I, § 32.

586. *Ibid.*, Rapetti, p. 219, l. X, c. XXI, règle I, *in medio*.

587. *Coutumes de Beauvoisis*, tit. XIII, § XXV, éd. Beugnot, p. 224, n° 25; éd. Salmon, p. 221, n° 460.

et compaignie charnelle est fêle entre li et son mari, et autrement non ». Comme on le voit, les expressions employées par ces deux auteurs sont profondément identiques. Il y a donc lieu de croire que la règle mentionnée aussi nettement revêt un caractère de généralité à l'époque, ou, en tout cas, est fort en honneur. Et d'ailleurs, il y a un nombre assez respectable de nos anciennes coutumes qui connaissent encore cette règle archaïque. Nous citerons pour mémoire les Coutumes de Vallois⁵⁸⁸, de Chartres⁵⁸⁹, de Dreux⁵⁹⁰ et de Château Neuf en Thimerais⁵⁹¹ dont les différents articles se ressemblent notablement, et enfin la Coutume de Ponthieu⁵⁹² laquelle s'exprime sous une forme tout à fait originale : « Par la Coutume générale de la Comté du dit Ponthieu, la femme, après le trépas de son mary si elle le survit, depuis qu'elle est conjointe par mariage, *et passe les pieds du lit pour coucher avec son mary*, acquiert et a acquis droit de douaire coutumier... ».

Il nous apparaît ainsi que cette condition de la cohabitation physique a joué un rôle très important et non négligeable dans l'ouverture du droit au douaire, et qu'il serait téméraire de nier les influences marquées de la Morgengabe sur le douaire, influences dont nous venons de mettre en relief la réalité, dès le milieu du xii^e siècle. Est-ce à dire qu'on ne puisse pas trouver l'indication d'une continuité, d'une voie évolutive entre la Morgengabe et le Douaire ? Car il est à croire que cette fusion de la Morgengabe et de la Dos qui a donné le douaire ne s'est pas produite spontanément et par un caprice du sort. Il serait audacieux de prétendre à le nier ; en cherchant bien on pourrait sans aucun doute déceler dans les chartes⁵⁹³ et peut-être même dans des for-

588. *Coutumier Gén.*, t. II, p. 803, § CII : « Toutes et quantesfois qu'un homme et femme sont conjoints par mariage et ils ont couché ensemble, la femme a acquis droit de douaire... »

589. *Coutumier Gén.* t. III, p. 708, c. IX, § LII : « Et s'acquiert le dit douairè dès la première nuit que la femme a couché avec son mary... »

590. *Cout. Gén.*, t. III, p. 721, § 32, c. IX.

591. *Cout. Gén.*, t. III, p. 684, c. VIII, § 55.

592. *Coutumier gén.*, t. I, p. 86, § XXXII.

593. Cf. à titre d'indication initiale, une charte de Cluny, *Rec.*, t. I, p. 117.

mules inexplorées, des détails qui permettraient d'identifier à coup sûr la coexistence directe de la Morgengabe ou sa confusion encore imparfaite.

Quoiqu'il en soit de ce problème difficilement résoluble, on doit présumer que cet ultime et persistant souvenir de la Morgengabe du droit germanique n'a pas tardé à disparaître du droit pratique; est-ce désuétude véritable, est-ce, ce qui est plus probable, épanouissement d'une délicatesse plus grande dans les mœurs publiques ? est-ce enfin, ce qu'à la rigueur on pourrait admettre, et ce que semble nous indiquer Loysel⁵⁹⁴, la victoire définitive du devoir religieux sur l'obligation physique, le douaire coutumier ne s'acquiert plus par la cohabitation conjugale, mais dès sa constitution, à l'huis de monastère, ou, plus exactement, par la bénédiction que le prêtre donne aux futurs époux.

§ II. — Le prix attaché à la virginité existe-t-il dans le douaire médiéval ? Filiation à contre-sens de cet élément caractéristique de la Morgengabe. Ce que c'est que l'*oscle* ou *osculum*.

I. — Le livre des Droits et Commendements de Justice, qui nous donne l'image d'un droit du xiv^e au xv^e siècle renferme en vérité deux paragraphes bien curieux⁵⁹⁵. Dans le premier de ceux-ci (en l'ordre de la pagination), il nous dit, à propos de « coutumes en faveur de femme rupturières » : « *Rupturière n'aura point d'habitation : mais son seigneur li puet bien donner le tiers de son héritage à vie ou perpetuellement..., et aura la moitié des meubles et acquiesz de son droit, et se elle apporta argent elle aura, et le tiers d'autant en douaire...* »

ss. le n° 105, (charta qua Fulcherius...), où l'on trouve le membre de phrase suivant : « *hoc federe copulationis permansuræ...* » La charte en question est attributive de dos en propriété. Également, *Hist. Gén. du Languedoc*, t. V, *Preuves*, n° 389, p. 738, ch. de juin 1095, où se trouvent les mots : « *in matrimonio copulare...* »

594. Loysel, *Inst. Cout.*, p. 173, t. I, règle 140 (V) : « On disoit jadis : *au coucher gagne la femme son douaire; maintenant, dès lors la bénédiction nuptiale* ».

595. Beautemps-Beaupré, *Des Droitz et Comm.*, t. II, p. 96, n° 549, p. 143, n° 663.

C'est sur la dernière partie de cette proposition que nous appelons toute l'attention de notre lecteur; il y a en effet un terme impropre dans le dernier membre de phrase : le livre des Droits nous énumère les différents biens que la femme peut prendre en douaire : d'abord le préfix, lequel peut être stipulé sans retour, particularité que nous avons signalée en passant et plus haut, ensuite la moitié aux meubles et acquêts; ceci c'est le douaire normal, habituel, régulier; mais le texte ajoute que si la femme a fait un apport personnel elle aura droit au tiers en valeur de cet apport à titre de gratification supplémentaire et inédite, gratification que notre auteur fait rentrer dans la catégorie très générale et vague des Douaires; des douaires, disons-nous, car si ce n'est pas là le douaire, il y a du moins tout lieu de croire que cet avantage gratuit lui ressemble singulièrement.

Dans le passage suivant, intitulé « De feme qui doit prouver son mariage avoir été païé », le texte ordonnance les modalités de prélèvement de ce douaire au caractère original : « ... *Il est coulume que si argent est donné à feme en mariage, après la mort son mary, elle prendra son mariage sur les biens du mari tel qu'il li fût païé, et en oultre elle aura par douaire le tiers d'aultant comme montera la dicte somme c'est assavoir que si LXI li furent donnés, elle en prendra XXL en douaire sur les biens du mari; et si la somme montait plus, à la value...* »

Voici donc sérieusement réglé ce douaire spécial; il ne prend effet qu'en l'hypothèse d'une dot, au sens romain du mot, apportée par la femme; c'est son *maritagium*, son mariage comme disent les coutumes, le *faderfium* du droit barbare, qui lui sert de base; le montant du pseudo-douaire est proportionné au tiers de cet apport. Nous nous trouvons là, à coup sûr, devant une institution tout à fait originale; mais on ne voit pas très bien le fondement, le pourquoi, l'origine, ni la nature de ce douaire nouveau et supplémentaire.

Eh bien, ce caractère intime, ce fondement et cette origine, vont nous être parfaitement expliqués par une petite charte

locale mise à jour par M. de la Fontenelle⁵⁹⁶ et rééditée par M. Giraud, dans ses *Essais sur l'Hisloire du Droit Français*. Dans cette chartre qui est la Coutume de Charroux, deux ou trois textes, brefs, concis et nets, viennent apporter en la matière une lumière aussi grande qu'on la puisse désirer. La coutume de Charroux nous apprend en effet, qu'il existe dans les habitudes de cette minuscule bourgade, un douaire : « *Si le mari mourrait avant la femme, qu'elle ait ou non des héritiers de son corps, la femme aurait droit à son « ocle » el à son « maritagium*⁵⁹⁷. » Cet *ocle* que mentionne le paragraphe ci-dessus ce n'est pas autre chose que l'*osculum* des formules⁵⁹⁸, le nom d'emprunt du douaire dans quelques régions; que cet *osculum* ou *ocle* et l'institution complaisamment décrite au livre des Droits soient une seule et même chose, c'est ce qui résulte clairement de deux autres fragments des coutumes de Charroux dont voici la teneur : « *S'il mourrait avant elle, elle aurait (la femme) son maritagium et le tiers de la rente de son mari et son habitation, par oscle, sa vie durant*⁵⁹⁹ ». Le second texte s'exprime ainsi : « *Si un homme de Charroux prend femme..., il lui donne ocle, c'est-à-dire, le tiers des meubles qu'elle lui apporte*⁶⁰⁰... ».

Voici qui est fort clair. Le premier texte nous prouve qu'il y a à Charroux un douaire analogue aux autres douaires, douaire coutumier dont le taux est fixé au tiers : c'est l'*oscle*. Le second texte nous apprend qu'il y a à Charroux une autre institution portant le même nom que la première et entièrement différente, tant dans son caractère que dans sa nature et dont les effets sont subordonnés à la condition *sine qua*

596. *Coutumes de Charroux*, M. de la Fontenelle, Poitiers, 1843, in-8.

597. Giraud, *Essais*, t. II, p. 402, Cout. de Charroux, § 15 : « Si le mari mueret avant la fame ob her o sans her, la fame oriet son *oscle* et son mariage et lo dict a son senhor ».

598. Ceci dit sous réserve des observations que nous consacrons à l'*osculum* des formules dans notre dernier chapitre, *in fine*.

599. Giraud, *op. cit.*, p. 402, § 17 : « Et si il muriet avant liey, o la ora son mariage et lo ters de la rente à son marit è son hebergement, par *oscle*, à sa vita tant solament ».

600. Giraud, *Essais*, tome II, p. 402, § 12 : « Si aucuns hom de Charros prent femme, si il la prent pucelle, il li donet *ocle*, co est assaver lo ters des meubles que il prent ob liey; si il ne la prent pucelle, li uns donet *ocle* à l'autre egalement. »

non d'un apport *a parte femine*, c'est l'*ocle*. *Oscle*, *ocle*; même désignation, deux idées. Mais alors, nous dira-t-on, quelle est la raison d'être de cet *ocle*, de ce douaire supplémentaire; à quel titre la coutume fait-elle bénéficier la femme de cet avantage inaccoutumé ? est-ce une récompense qu'elle prend à la dissolution du mariage, pour se payer le bénéfice réalisé par le mari sur son *maritagium*, pendant la durée du mariage.

Non. Le fondement précis et remarquable de cette gratification, nuptiale, il ne faut pas l'oublier, c'est le prix de la virginité de la femme ! l'*ocle*, c'est la *Morgengabe* du droit barbare, et ceci résulte sans aucun doute possible du second texte analysé plus haut, texte où nous avons à dessein omis cinq mots que voici rétablis à leur place propre : « Si un homme de Charroux prend femme, *et qu'il la prenne pucelle*, il lui donne l'*ocle*... » N'est-il pas curieux de retrouver en 1247, en plein XIII^e siècle, un souvenir aussi vivace de la *Morgengabe* germanique ? On nous saura gré de l'avoir évoqué. D'ailleurs, ce qui prouve bien que cet *ocle* est un prix de la virginité, c'est qu'il a une contre-partie : si l'épouse n'était pas vierge, c'est elle qui devrait l'*oscle*. Ceci résulte du paragraphe 18 : « *Et si tant est qu'il ne la prenne pas pucelle, c'est le mari qui aura l'ocle, à l'instar de la femme, c'est-à-dire, le tiers de son bien et l'habitation*⁶⁰¹ » Tout est net et clair dans cette institution, et nous voyons maintenant que le pseudo-douaire du Livre des Droits et cet *osculum* sont bien une même et unique chose.

II. — Il ne faudrait pas croire pour cela que les autres textes de l'époque aient ignoré ce prix de la virginité. Bien au contraire. Nous en avons la preuve par une règle du même caractère que celle que nous venons de déceler dans les coutumes de Charroux, règle qui se combine la plupart du temps avec une autre, connue également de ce petit texte⁶⁰². Mais

601. Giraud, *Essais*, t. II, p. 403, § 18 : « Et si tant est que il ne la prengit pucelle, ensament aura li maris *oscle*, cum la fame, co est assaver lo ters de la renda et son hébargement à sa vite ».

602. Giraud, *Ibi* t., *Cout. de Charroux*, § 13 : « Et si avient que la femme aye her de son senhor op que l'on loet crier, quant il a nacus, et li enfans muere

alors qu'ici elles étaient distinctes, nous allons trouver les deux règles liées dans un autre texte. Nous n'insisterons pas davantage sur ce détail dont les éléments n'apportent aucune contribution directe à notre travail, et nous nous bornerons à quelques explications sur ces deux règles. D'après elles, le mari qui prend une femme vierge garde sa dot *a patre profecta* en usufruit au cas de prédécès de la femme (1^{er} règle), s'il en (ou s'il n'en a pas eu) enfant né viable, ayant crié à la naissance (2^e règle). Cette institution est fort courante⁶⁰³. C'est, en quelque manière, un prix de virginité à rebours.

III. — En ce qui concerne l'*oscle*, il faut prendre garde à une confusion presque inévitable; nous venons de voir, en effet, dans quel sens très spécial la Coutume de Charroux employait cette expression. Mais il ne faut pas perdre de vue que l'*osculum*, dans l'évolution de la *Dos* vers le *Douaire*, c'est l'analogue du *Dotalicium*; on prit l'habitude, dans certaines régions de dénommer ainsi le douaire, de ce fait qu'on le tenait pour constitué, si, aux fiançailles, le promis avait embrassé sa promise⁶⁰⁴. Il semble que le baiser ait alors joué le même rôle que la paumée utilisée pour les contrats grossiers; il est assez admissible qu'on ait préféré ce dernier mode de contracter entre futurs époux; il avait l'avantage de présenter, avec une mise en scène plus délicate, le symbolisme frappant et représentatif de l'*id quod actum est*; nous l'avions rencontré déjà dans quelques formules ou chartes⁶⁰⁵.

avant sa mere, et elle murríst après sans her, li muebles de celicy remaint durablement au marit, et li no mueble à sa vite tant solament ».

603. Beauteemps-Beaupré, *des Droitz et Comm.*, t. II, p. 41, n° 415 : de brait d'enfant.

Viollet, *Etablissements*, t. I, p. 142, note 6; *Ibid.*, t. II, p. 24, l. 1, § XIII : de don de mariage a porte de mostier, et tenir sa vie puisque li oirs en a crié et brait.

Coutumes de Touraine-Anjou, § IV, Viollet, *Etabliss.*, p. 5, t. III.

Règles Coutumières, XLIII, Viollet, t. III, p. 219.

604. Foucher, *Assises de Jérus.*, p. 302, § CXLVII. Ci ores la raizon de l'ome et de la feme qui sont afiés, et l'un meurt avant que il sei preignent par mariage, que doit estre dou leur qui remant après eaus. Le texte français dit : « Mais se il eust baisée à l'afier... » Le texte italien, même *op.*, p. 303, porte : « Ma se l'homo l'hauesse basata al toccar de la man... » sens qui est plus complet et corrobore ce que nous exposons dans le contexte.

605. Cf. *Formul. Extrav.*, Zeumer, p. 538, f. 9 : « Et cedo tibi, *osculum in-*

Nous nous proposons, par ailleurs, de revenir sur cette étude un peu plus longuement au cours de notre prochain chapitre.

§ III. — Une femme peut bien conserver le don du matin sur les Saints sans témoins⁶⁰⁶.

La loi des Alamans permettait à la femme à laquelle on déniait le droit à sa Morgengabe de faire *Nasthait*; faire *nasthait*, c'est, nous le savons, jurer la main sur la poitrine en disant : « *C'est là ce que m'a donné mon époux en pleine propriété et que je dois posséder*⁶⁰⁷ ». C'est le souvenir de cette parodie du *Creditur virginem*, que conserve l'axiome germanique rappelé au début de ces lignes.

Notre douaire coutumier garde un reflet très net encore de cette facilité accordée à la veuve, en lui accordant, d'une façon très générale le droit de demander et d'avoir délivrance de ce douaire avant même qu'il soit statué sur la validité et la régularité de sa requête. *En matière de douaire*, dit Beaumanoir⁶⁰⁸, *il n'y a point d'appel ni de délibéré, on ne connaît que l'audience immédiate pour que la femme ne soit pas lésée par les délais, je juge doit, dès sa réquisition, prendre en main*

tercedentie... »; Cluny, *Rec.*, t. I, p. 117, n° 105 : « ... osculo præcipui conjugii... »; Ruffi, *Histoire de Marseille*, t. I, p. 484 : « Dans illi primi osculi per sponsalium... » Enfin dans le *Cartulaire de Beaulieu*, Deloche, § 30 : « sive per osculum, sive per cartam traditionis ».

606. *Morgengabe mag eine Frau wohl behalten auf den heiligen, ohne Zeugen* ! Graf et Dietherr, *Deutsches Rechtssprichwörter unter Mitw.*, IV, 111; Chaisemartin, *Proverb. et Max.*, p. 388, XLV.

607. *Leges Alaman.* LIV, 2; Monum., K. Lehmann, p. 113-4; Walter, *Corpus*, LVI, p. 216.

« Si autem ipsa femina fixerit : maritus meus dedit mihi morginaghepha, computat quantum volet aut in auro, aut in argento, aut in mancipia aut in equo pecunia 12 solidos valente. Tunc liceat ad illa mulier jurare per pectus suum et dicat : Quod maritus meus mihi dedit in potestate et ego possedere debeo. Hoc dicunt Alamanni « *Nasthait* ».

608. *Coust. de Beauvoisis*, tit. XIII, 3; Beignot, p. 213, n° 3; Salmon, p. 209, n° 431.

« En plet de douaire n'a point de contremant ne de jour de conseil, mes il i a jour de veue; et pour ce que la fame ne soit damagie pour le délai, li juges sitost comme ele le requiert, doit prendre en sa main tout ce qu'elle demande par reson de douaire, et puis connoistre en présence de partie s'ele y a douaire ou non ».

le fonds de l'affaire, et en connaître ensuite, les parties étant présentes. Il y a là, avec une pensée de protection qui est toute à l'honneur, non seulement de notre ancien droit Coutumier⁶⁰⁹, mais encore de la jurisprudence de l'Ancien Régime⁶¹⁰, une préoccupation d'humanité et de secours que le droit des leges se devait de leur léguer.

§ IV. — Femme prend douaire où elle a don.

Tam in dote quam in Morganegyba, précisait le pacte célèbre d'Andelot; la femme germaine, et son héritière, la femme franque, ont pu cumuler les deux libéralités maritales. D'autre part nous avons vu précédemment que, dans les Coutumes de Charroux et dans le Livre des Droits, on connaît encore le cumul des deux gratifications. Mais est-ce à dire que le droit du XIII^e siècle reconnaissait d'une façon très générale à la veuve le droit d'emporter outre son douaire un avantage supplémentaire autre à un titre quelconque?

Tout d'abord, un point est certain, c'est que le droit intermédiaire a connu une solution positive de la question⁶¹¹; un autre point également certain, c'est que le droit postérieur corrobore et la loi barbare et le droit intermédiaire⁶¹². Il y a indécision en ce qui concerne nos coutumes⁶¹³. Mais il

609. *Coutumier d'Artois*, Ad. Tardif, p. 82, t. XXXII, § 1, et t. XXXIII, § 4 : « Ore et voirs, et s'est de coustume, que tout ait ele renoncié en ceste manière, se ele s'apert en court et face adjourner celui qui l'achat aura fait de son mari et die : Sire, je vous requier, comme a souverain, que men douaire me faites avoir et partir et bonner en tief entièrement que mes barons vendi a R. que vela., par nostre usage, ele y sera mise, tout debace il que avoir ne li doit par cette renonciation... »

610. Du Breuil, *Stylus Quiriæ Parl.*, p. 220, XXXII, 1.

611. Cf. *Histoire Gén. du Languedoc*, t. V, Preuves, p. 954, n° 502, CCCCXI, t. II, col. 448, de l'édition originale), une charte de 1129, où l'on peut constater la coexistence des deux libéralités : d'abord un dotalicium immobilier, puis un don manuel, en espèces.

612. Loysel, *Inst. Cout.*, p. 189, t. I, règle 149 (XIV) : « Jadis femme ne prenoit point douaire sur ce où elle avoit don et assignat ». (à contrario : aujourd'hui oui), et p. 191, règle 150 (XV) : « Don mutuel n'empêche point le douaire ». Cf. également Foucher, *Assis. de Jérus.*, t. I, p. 394-6, § CLXXVIII.

613. Cf. *Très Anc. Coul. de Normandie*, c. LXXXIX, de Dotibus, t. II, éd. Ern. Tardif, p. 80, § II : « Si autem dotata fuerit de certo quod non excedat tertiam partem hereditatis mariti sui, debet eo esse contenta ». (Trad. française au t. III,

paraît bien résulter de leur analyse que d'une manière générale, et dans la plupart des cas, la faculté du cumul est refusée à la femme. La formule qui revient sans cesse dans nos vieux coutumiers est celle-ci : *Quand la femme a reçu son douaire elle doit se tenir pour payée*. Malgré cela le seul fait de la survivance persistante et souvent victorieuse de la règle léguée par le droit barbare méritait d'être signalé à cette place même.

§ V. — Le sort du douaire en meubles.

Loysel nous dit, dans ses *Institutes Coutumières* : « *Douaire en meubles relourne aux hoirs du mari après le décès de la femme, sinon qu'il soit accordé sans retour*⁶¹⁴ ». Ce petit membre de phrase sans prétentions est au fond d'une importance exceptionnelle; on se souvient de ce fait que la Morgengabe se composait souvent et plutôt de biens meubles : cette particularité n'avait rien que de très logique; eh bien, c'est par le douaire en meubles que la France du XIII^e siècle est arrivée à conserver à la Dos en propriété une vitalité et une valeur effectives. Le douaire, nous l'avons vu au début même de cette dernière partie de notre travail, est devenu très généralement un avantage viager, et ses destinées sont normalement d'échouer dans l'escarcelle des enfants nés du mariage; il semble alors qu'une exception, à la règle de plus en plus admise, ait continué à favoriser les meubles d'un avenir plus conforme avec la tradition ancienne de la Dos et de la Morgengabe.

p. 67). Egalement, p. 82, § X, d'où il semble résulter qu'alors en participant à un don mobilier, elle devrait participer au paiement des dettes. Il y a là une règle assez générale dans le droit coutumier. (Texte français, p. 68, § IX). Voir aussi le *Coutumier d'Artois*, éd. Ad. Tardif, p. 84, § 5 : « Et encore, se ele en avoit rechet deniers ou joiaus, par quoi ele i a renonciet, jamais douaire n'i puet avoir par droit ». *Somme Rurale*, de J. Bouteiller, tit. XCVII, p. 549, § 5, de *Auvoir assenné par la dame*. Enfin Houard, *Cout. anglo-normandes*, § 41 de Littleton, p. 60, c. V. « Et si apres la mort de baron el enter et agree a aucun tiel dower de lesdits dowers, ad ostium Ecclesie, etc..., dunque el est conclude de claimeir aucun auter dower per le common ley ».

614. Loysel, *Inst. Cout.*, p. 177, t. I, règle 148 (XIII).

Nous ne tiendrons nul compte ici des textes où l'on voit la femme autorisée à prélever la moitié des meubles en sus de son douaire et en échange d'une participation équivalente aux dettes de la succession maritale⁶¹⁵. Il est certain que dans cette hypothèse il n'y a pas à proprement parler douaire en meubles pour elle; c'est un supplément pur et simple, indépendant du douaire ordinaire. Mais certains textes vont être plus formels et faire rentrer cette part en meubles dans le douaire même comme un élément intrinsèque. Ainsi la Coutume d'Artois⁶¹⁶ constitue cette moitié de meubles en accessoire du douaire véritable. Le livre des Droits consacre cette règle⁶¹⁷. Certaines coutumes enfin, prévoient formellement notre hypothèse, comme, par exemple, la Coutume de Vallois⁶¹⁸, qui permet le douaire de meubles en propriété, à titre exceptionnel; les Coutumes de la ville d'Auxerre⁶¹⁹, qui rendent cette sorte de douaire propriété absolue et définitive pour la veuve, et dès le jour du mariage; les Coutumes du Baillage d'Auxerre⁶²⁰ qui accroissent pour autant que faire est possible ce droit de propriété si remarquable de la douairière de meubles; quant aux Coutumes d'Orléans⁶²¹, nous savons, pour en avoir déjà analysé les termes, qu'elles connaissent depuis longtemps les deux

615. Viollet, *Etabliss.*, t. II, p. 263, c. CXXXVII, De tenir douaire en bone estance et de plaidier. *Ibid.*, t. III, *Cout. de Tour. Anjou*, p. 86, c. CXXVI, et p. 269 (note). *Le livre de Justice et de Plet* est bien ambigu sur ce point. Cf. Rapetti, p. 173, l. IX, § 1, et p. 256, l. XI, c. XXIV, § 5-6; p. 268, l. XXVI, c. XXVIII, § 2.

616. A. Tardif, *Coutumier d'Artois*, p. 85, tit. XXXIV, du droit as gentieus femes, § 3 : « Encore a gentieus feme par le coustume d'Artoys quant, sires est mors, es il li plaist, avceques sen douaire contre l'iretier, moitié es moebles... »

617. Beaupré, *Des Droitz et Command.*, t. II, c. 418, p. 42. (En outre son seigneur peut lui donner tout ce qu'il voudra d'acquêts.)

618. *Coutumier gén.*, t. II, p. 803, n° CIX : « Le douaire d'une somme de deniers pour une fois promis à une femme... etc... » On remarquera ce terme de « pour une fois » qui indique bien une pensée de dotation éminemment définitive.

619. *Coutum. Gén.*, t. III, p. 581, c. XXI, § 220.

620. *Coutumier Gén.*, *ibid.*, p. 606, c. CCXIV, tit. X « Femme douée par douaire préfix de somme de deniers ou autre chose mobilière pour une fois, après le décès de son mary, emporte ledit douaire à elle et aux siens à toujours en pleine propriété et usufruit ».

621. *Coutum. Gén.*, *ibid.*, p. 751, c. XV, § 240.

catégories de douaires en propriété. On ne saurait d'ailleurs en aucune façon s'exagérer la valeur de cette survivance⁶²², mais telle qu'elle se présente, elle peut apparaître à nos yeux comme une institution d'un parallélisme curieux et notable avec les règles similaires que suivaient, quelques siècles auparavant la *Dos* et la *Morgengabe* des *Leges Barbaræ*.

622. Voyez en effet, *contra* : Ern. Tardif, *Cout. de Normandie*, t. II, texte latin, c. V, de dotaliciis, p. 4, § 4. (Texte français au t. III, p. 2, § 4). *Coutumier général*, t. III, cout. de Chateaufort-en-T., p. 684, c. VIII, n° LXV.

CHAPITRE · III

Similitude étroite de quelques éléments du Douaire avec ceux des chartes et formules de l'évolution précédemment retracée.

- I. Douaire en usufruit viager. Règle du retour aux proches du mari. Les enfants ne sont pas hérités par la raison du douaire leur mère. — II. Droit d'aînesse n'a lieu en douaire. — III. La participation aux échoites. — IV. Douaire de manoirs importants. Mari prévenant ses défaillances personnelles. Douaire se constitue à porte de moustier. — V. L'osculum, instrument de tradition.*
-

REMARQUES PRELIMINAIRES

Nous avons relégué dans cet ultime chapitre de notre travail les éléments que le Douaire médiéval a emprunté essentiellement à l'évolution précédente. Les quelques principes qui les composent n'ont pas eu cette gloire merveilleuse de naître avec l'aube même de la longue gestation restituée par nos soins; ils n'ont pas apparu à l'orée de la législation de nos ancêtres germains; et, du moins pour quelques-uns d'entre eux, ils n'étaient qu'à un stade encore trop larvaire pour que nous en ayons tenu compte dans le classement général; ils résultent surtout et strictement de l'évolution retracée dans notre seconde partie; de plus ou moins près, ils trouvent leur source certaine et justifiée dans cet ensemble composite de droits instables que nous présentent les formules et les chartes qui s'échelonnent du ^{vi}^e au ^{xiii}^e siècle; cette particularité nous fait comprendre que beaucoup d'entre

eux soient en contradiction avec le droit antérieur, et conséquemment avec quelques règles coutumières plus haut analysées. Mais cela, nous le savons, ne doit en rien étonner, étant donné l'extraordinaire complexité de la législation du douaire au XIII^e siècle, complexité dont nous nous sommes efforcés de démêler les causes profondes dans les considérations générales qui ont précédé notre seconde et notre troisième partie.

§ I. — **Le douaire en usufruit viager. Règle du retour aux proches du mari.** *Les enfants ne sont pas héritiers par la raison du douaire de leur mère.*

I. — Nous connaissons déjà bien ce douaire en usufruit viager; les lois barbares n'en évoquaient-elles pas parfois l'image presque accomplie? Nous savons aussi quel fut son lent cheminement dans les formules, les cartulaires; nous l'avons vu grandir, croître intensément, s'imposer comme un droit commun à des régions entières⁶²³, puis se transmettre, fort de ses titres de noblesse longuement et patiemment conquis, prendre parmi les institutions juridiques de la France médiévale une place prépondérante vite généralisée⁶²⁴. Aussi n'est-ce point de cette institution arrivée à sa pleine maturité et presque épanouie dans les textes du XIII^e siècle que nous voulons parler ici, mais bien plutôt d'un élément de droit qui se serait arrêté dans son développement, qui au-

623. *Formul. Sangall. Miscell.*, 18, Zeumer, *F.*, 388; de Rozières, *R. G.*, t. III, add., p. 329. — *Formulæ Augienses*, Zeumer, p. 358; de Rozières, *R. G.*, f. 236, t. I, p. 286. — Ruffi, *Hist. de Marseille*, t. I, p. 484 (charte de 1005). — *Cartulaire de S. P. de Chartres*, Guérard, p. 300, n° XLVI, (acte de 1101); *Histoire Gén. du Languedoc*, t. V, pr., p. 398, n° 197, (1031). — *Ibid.*, p. 887, n° 472, (1120). — *Cartulaire de Beaulieu*, Deloche, § XXX, 1165).

624. Cf. *Cout. de Bourgogne*, dans Giraud, t. II, p. 268; *Cout. de Charroux*, *Ibid.*, p. 399; *Cout. de Château-neuf-en-Thimerais*, c. VIII, § LIX, dans le *Cout. Gén.*, de Bourdot de R., p. 684t); *Coutum. de Vallois* (*Cout. gén.*, t. II, p. 803), § CIX; *Cout. loc. de Ponthieu*, § XXXIV (*Cout. gén.*, t. I, p. 86); voyez également : Houard, *Cout. Anglo norm.*, p. 57, c. V, (Littleton, n° 36); Ricard, *des Donations*, t. I, 3^e partie, p. 721; *Coutume de Lorris*, c. XIV, § 254, Tardif, p. 53; François *Obs. sur la Cout. de Toul.*, p. 57.

rait tout à coup lâché la bonne petite route traditionnelle, la voie évolutive rigoureusement logique, pour tourner court à travers les champs insoupçonnés de l'esprit, et, par cela même, engendrer des solutions tout à fait différentes de celles auxquelles ses compagnons nous avaient accoutumé jusqu'ici. En effet, un douaire peut être *viager*, et *n'être que viager*. Comment cela ? C'est ce que nous allons tenter d'expliquer dans ces quelques lignes.

Dire, en effet, que le douaire est *viager* cela ne s'entend en aucune façon du droit qu'auront les enfants à récupérer ce douaire après le décès de la femme douée; *viager* peut aussi bien vouloir dire *grevé de retour au profit de n'importe quelle personne autre que les enfants*; en un mot, le caractère *viager* du douaire n'empêche en aucune manière son affectation au titre *personnel*. En réalité on se rend aisément compte que dans un tel système, l'évolution du douaire en est restée à un stade incertain et imparfait; il y a là une greffe que l'on n'avait pas prévue. Malheureusement pour l'harmonie du douaire médiéval, cette greffe a donné des pousses très vigoureuses et saines, dont nous allons rencontrer dans les textes la trace évidente, visible, en rejets curieux.

La Coutume de Normandie pouvait déjà laisser supposer l'éclosion avancée de la règle : « *Quar la fame n'i aquiert riens fors à sa vie, ne elle ne puet pas damagier son doere en grevence de l'hoir*⁶²⁵ ». L'ancienne Coutume de la ville de Reims⁶²⁶ déclarait brièvement, mais clairement : « *Fame ne puet empeechie son douaire que sa vie* ». Le Coutumier d'Artois disait⁶²⁷ « Donques... n'entent mie qu'ele puisse (la femme) vendre le treffons de l'about, *mais tant seulement les proufis... car plus n'i puet ele avoir que sa vie*. » La Coutume d'Orléans⁶²⁸

625. *Très Anc. Cout. de Norm.*, éd. Ern. Tardif, t. III, p. 68, § VIII; le texte latin est au tome II, p. 82, § IX : «... quia mulier nihil acquirit nisi ad vitam suam, nec potest dampnificare dotalicium suum in prejudicium heredis...»

626. Giraud, *Essai*, t. II, P. J., p. 418, (Anc. Cout. de la ville de Reims, 1250, § 4).

627. Tardif Ad., *Cout. d'Artois*, tit. XXXI, § 14 : « Longue tenue n'y puet valoir », et tit. XXXIII, § 2, rapporté *suprà*.

628. *Coutumier gén.*, t. III p. 751, Coutumes d'Orléans 1509, c. XV, § CCXL, Douaire, n'est que personnel.

est plus précise encore : « *Le douaire de la femme noble ou non noble... est personnel* ». Enfin pour couronner l'édifice, rapportons un fragment de la Coutume de Vitry⁶²⁹, où il est dit : « *Douaire, soit prefix ou coustumier n'est propre aux enfants de la personne douée, mais est viager, et dure la vie de la femme seulement* ». Tout ceci est parfaitement net.

Au fond, cette institution est l'inverse absolu de la règle que nous avons analysée dans notre premier chapitre suivant laquelle le douaire est le propre héritage des enfants. Dans ce nouveau cas, le douaire bénéficie à la femme seule; après son décès, ce douaire retournera en principe aux proches du mari; en principe, disons-nous, car nous verrons que dans certaines hypothèses prévues par les textes, ce douaire pourra faire retour à d'autres qu'à ces proches, à d'autres qu'aux héritiers légitimes du mari : à des étrangers; tel serait le cas, si l'immeuble grevé de douaire avait été vendu du vivant de la femme, par exemple. La première de ces règles est celle que *Le Douaire retourne aux proches*; la seconde : *Que les enfants ne sont pas hérités par la raison du douaire de leur mère*. Ce sont ces deux règles, conséquences du principe que le douaire est *personnel* et *viager*, que nous allons maintenant examiner.

II. — Que le douaire retourne fréquemment aux héritiers du mari⁶³⁰, c'est une règle assez générale lorsqu'il n'y a pas d'enfants, et nous serons sobres de détails sur ce point trop certain. Mais il y aura des cas, et des cas précis, où ce douaire fait nécessairement retour aux héritiers légitimes, aux proches du mari. D'abord toutes les hypothèses qui dérivent de la dernière règle; nous n'y reviendrons pas. Ensuite, nous avons les quelques dispositions de la loi écrite dont les termes ne font pas doute. C'est ainsi que le Coutumier de Normandie

629. *Coutumier Gén.*, t. III, p. 320, *Coust. du Baillage de Vitry-le-François*, 1509, c. V, § XV, Douaire n'est que viager et non propre aux enfants.

630. « *Leibgedinge geht wieder an des Mannes Erben* », Douaire retourne aux héritiers du mari, dit aussi le droit allemand. Cf. Graf, et Dietherr, *Deutsch. Rechtsprich. unt. Mitw.*, IV, p. 103; Chaisemartin, *Max. et Prov.*, L, p. 341.

indique la dévolution des biens composant le douaire de la femme *as hoirs son mari*, dans un premier passage⁶³¹, et dit expressément dans un second : « *Après la mort de la femme, li doeres revandra aus plus prouchiens oirs a celui de qui herilage il oissi*⁶³²... ». Enfin dans un cas spécial, la Coutume de Château-neuf en Thimerais⁶³³ déclare : « *Douaire en meubles retournera aux héritiers de celui qui aura créé tel douaire, après le trespas de la femme* ». C'est, on se le rappelle, ce que décidait Loysel⁶³⁴ en l'absence d'une convention formelle. Nous avons donc là le reflet d'une institution précise et hors de toute interprétation. Voyons maintenant comment s'explique la règle que les enfants ne sont pas hérités par la raison du douaire de leur mère, et ce qu'elle veut dire.

III. — Dire que *les enfants ne sont pas hérités par raison de douaire*, cela signifie qu'ils ne sont pas ayants-droit de leur mère en ce qui touche le douaire; c'est dire, en d'autres termes, que le douaire constitué en usufruit viager à la femme pourra faire de la part du mari l'objet d'un acte de disposition quelconque, indifféremment à l'existence ou à la non-existence d'enfants issus du mariage. Or il semble bien à la lecture des textes qu'à une certaine époque dans notre droit cette particularité ait été loin de faire figure d'exception. Nous connaissons, pour l'avoir rencontrée dans l'évolution retracée pas à pas, l'origine première de notre adage⁶³⁵, origine timide d'une institution plus accusée dans son esprit comme dans sa lettre.

Au xiii^e siècle, c'est à Beaumanoir que revient, à notre

631. Ern. Tardif, *Cout. de Normandie*, t. II, p. 4 c. V, § 4, (texte français au t. III, p. 2, § IV).

632. E. Tardif, *Cout. de Norm.*, t. II, c. V, § 7, p. 5 : « *Post decessum viduarum, dotallia hereditibus propinquieribus redibunt de quorum hereditate dotallia exierunt...* » (texte français au t. III, f. 6, p. 3).

633. *Coutumier Gén.*, t. III, p. 684, C. VIII, § LXV.

634. Loysel, *Inst. Cout.*, t. I, p. 177, règle 148 (XIII). Cf. également Beaumanoir, *Coust. de Beauvoisis*, c. XIII, Beugnot, p. 215, n° 11, éd. Salmon, p. 212, n° 444.

635. *Hist. Gén. du Languedoc*, t. V, Pr., p. 954, n° 502, CCCCXI, (t. II, col. 448, de l'édition originale), charte d'août 1129 : «... *ad illum qui reliquero quiete revertantur...* »

connaissance, l'honneur d'avoir le premier exprimé la règle en termes précis⁶³⁶ : « *Douaires par nostre coustume, n'aherite mie enfans en manière que li peres ne puiet feres sa volenté de son heritage puis la mort de sa femme* ». Mieux encore, du vivant même de sa femme, et pour l'hypothèse ou elle ne prédécéderait pas l'époux, le mari dispose de la propriété du dotalicium⁶³⁷ : « *S'il advient qu'un homme vende son patrimoine du vivant de sa femme et que la femme ne veuille point renoncer à son douaire, l'homme peut garantir le marché de son vivant, à l'encontre de sa femme même, et si celle dernière meurt avant son mari il le garantit pour toujours. Si l'homme meurt avant, la femme emportera son douaire; mais dès son propre décès, le patrimoine fera retour à l'acheteur, qu'elle ait eu ou non des enfans de son mari vendeur...* » Nous voici donc parfaitement renseignés sur ce point. Beaumanoir n'est pas le seul à reconnaître ce droit à l'époux de disposer librement de la nue-propriété du douaire au préjudice des enfans.

Les Etablissements de St-Louis⁶³⁸ le confirment strictement dans cette manière de voir, en nous apprenant que : « Si un homme vendait sa terre, qu'il fût gentilhomme ou vilain, sa femme après sa mort aurait droit de douaire sur les choses vendues, mais après le décès de celle-ci le patrimoine retournerait à celui qui l'aurait acheté⁶³⁹... » L'abrégé champenois s'exprime en termes similaires : « Si quelqu'un vend son patrimoine, sa femme prend douaire sur le bien vendu,

636. *Coutumes de Beauvoisis*, c. XIII, IV; Beugnot, p. 213, n° 4; éd. Salmon, p. 209, n° 432.

637. *Ibid.*, c. XIII, V; Beugnot, p. 213, n° 5; éd. Salmon, p. 209, n° 433.

« S'il avient qu'uns hons vende son eritage au tans de sa fame et sa fame ne veut renoncier a son douaire, li hons puet garantir le marchié au vivant de li maugré sa fame. Et, se la fame muert avant de l'homme, il le garantist à tous jours; et se li hons muert avant la fame en porte son douaire; mes si tost comme ele va morte, l'heritages reva a celi qui l'acheta, tout soit ce qu'ele ait enfans de celi qui le vendi. Et par ce apert il bien que li enfant ne sont pas érité par la reson du douaire leur meres selonc nostre coustume ».

638. Viollet, *Etabliss.*, t. IV, note 171, p. 197-200.

639. Viollet, *Etabliss.*, t. II, p. 319, l. 1, § CLXXIII, d'avoir droit de douaire à fame, et de tenir estable le fait de juge ordinaire, et sa chose qui est faite par peor de son mari et par force : « Se aucuns hom vandoit sa terre, fust gentishom ou costumiers, sa fame emprés sa mort, avroit son douaire es choses qu'il avroit vandues. Et après la mort à la fame si torneroit à celui qui l'avroit achetée... »

mais après le décès de la femme (le bien) *retourne à l'acheteur*⁶⁴⁰... ». Enfin, plus tard dans l'histoire du douaire, la Coutume de Château-neuf en Thimerais viendra nous dire que le douaire « *par le trespas de la femme douée se finist et éstaint, soit qu'elle trépasse avant le mary ou après*⁶⁴¹ ». Signalons d'ailleurs que ce dernier texte ajoute à la fin du paragraphe : « *Sauf qu'entre nobles, le douaire de la mère est réputé le propre heritage des enfants issus en mariage* ».

Ce n'est pas là une nouveauté pour nous, car Beaumanoir avait déjà eu soin lui aussi de faire cette restriction : « De ce que nous avons déclaré que les enfants ne sont pas hérités par raison du douaire de leur mère selon notre coutume... nous l'entendons des héritages tenus en fief, *car en ce qui concerne les heritages tenus en vilenages, notre coutume s'accorde avec l'usage général de la France*⁶⁴²... ». Les Etablissements ne connaissent pas, nous l'avons vu, pareille restriction : chez eux, tous les enfants, nobles ou roturiers, subissent la très grave atteinte faite à leurs droits de douairiers ; tandis que chez Beaumanoir, et dans la coutume de Château-neuf en Thimerais, ce sont les nobles seuls qui pâtissent de la règle ; pour les autres on peut dire, avec nos anciens auteurs : *borse à vilain est patremoine as enfans*⁶⁴³, règle et axiome que nous allons rencontrer maintenant dans un brocard très connu du droit du XIII^e siècle : *Droit d'aînesse n'a lieu en douaire*.

640. *Ibid.*, *Etabliss.*, t. III, p. 162, *Ab. Champ.*, règle LXXXIII : « Se aucuns vant son heritaige, sa fame après sa mort avra son douaire an la vante, et après la mort à la femme retorra à l'écheteur... ».

641. *Coutumier Génér.*, t. III, p. 684, c. VIII, § LIX, Quant finit le douaire.

642. *Coutumes de Beauvoisis*, c. XVIII, XXV, Beugnot, p. 293, 25 ; Salmon p. 297, n° 602.

« Che que noz avons dit que li enfant ne sont pas hérités par nostre costume, par raison des doaires lor meres, si comme il sont en France et en autre país, noz l'entendons en heritages qui sont tenus de fief ; car en heritage qui sont tenus en vilenages, s'accorde nostre coutume à l'usage de France ».

643. *Abrégé Champenois*, Viollot, *Etabliss.*, t. III, p. 161, n° LXXII.

II. — Droit d'Aînesse n'a lieu en Douaire.

Cette règle est le corollaire de l'adage : *Douaire est propre héritage aux enfants*. De ce fait qu'ils sont douairiers, qu'ils « suivent le choix du douaire leur mère », les enfants vont, dans l'attribution des parts du patrimoine maternel, observer un système de dévolution tout à fait original. Ici, les règles accoutumées ne vont plus jouer; l'aîné n'aura aucune prépondérance dans le choix et dans la valeur des lots : son *quid nominor leo* est gratifié par la coutume d'un magnifique éteignoir, et le principe de l'égalité la plus absolue règne en la matière. Voilà ce que veut dire ce brocard : *Point d'aînesse en Douaire*, ou, d'une façon plus complète : *En douaire, n'y a point d'aînesse*⁶⁴⁴.

A vrai dire, on pourrait faire remonter les origines les plus lointaines de cet adage aux textes du droit wisigothique⁶⁴⁵ et du droit burgonde⁶⁴⁶; il est certain qu'on a dès cette époque le germe du brocard de Loysel et des précisions fournies par Beaumanoir sur les partages de successions en vilennages. Mais au demeurant, on doit présumer que la règle est issue surtout au cours de l'obscur gestation que nous avons tenté d'éclairer. Quoi qu'il en soit, au XIII^e siècle, la règle est née, et l'axiome s'applique couramment. Tout le premier livre de Jostice et de Plet⁶⁴⁷ nous en entretient, spécifiant bien que l'aînesse n'a d'effet qu'en ce qui remaint du patrimoine paternel tous douaires acquittés. Beaumanoir n'est pas moins affirmatif dans son cas particulier : « *En vilenage n'a point d'ainsneece*⁶⁴⁸ ». La Coutume de Touraine-

644. Loysel, *Inst. Cout.*, t. 1, r. 163 (XXVIII), p. 191.

645. *Lex Wisigoth.* (Chindasw.), IV, 5, 2 : Monum., Zeumer, p. 196, 20-25; Walter, Corpus, p. 506.

646. *Leges Burgondion.*, XXIV, Monum., de Salis, p. 61-15, Walter, Corpus, p. 316.

647. *Jostice et Plet*, Rapetti, p. 231, l. XI, c. VI, § 3; *Ibid.*, c. XXVI, § 5, 6, 9, p. 256-7.

648. *Coust. de Beauvoisis*, c. XVIII, xxv, in fine, éd. Beugnot, p. 293, 25; Salmon, p. 297, n° 602. Des oirs.

Anjou⁶⁴⁹, l'Abrégé champenois⁶⁵⁰, les Règles Coutumières⁶⁵¹, renferment un droit parfaitement identique et nettement affirmatif sur ce point. Si maintenant nous passons en revue les textes fournis par nos anciens coutumiers, nous y verrons qu'une harmonie égale y règne, et que la règle s'y est établie commodément.

Les anciennes Coutumes de la ville de Reims⁶⁵², de 1250, la Coutume de Bourgogne⁶⁵³, de 1270, le laissent clairement entendre en leurs paragraphes; la Coutume de Picardie⁶⁵⁴ de 1300, mentionne la règle tout au long : « *Se le femme va de vie à mort, el elle a esté douée de sen hyrelage, li douaire venra à ses enfans, aussi bien à l'un comme à pluseur* ». La Coutume de Senlis⁶⁵⁵ enfin, déclare en termes lapidaires : « *Droit d'aïnesse n'a pas lieu en douaire* ».

§ III. — Participation du douaire de la femme aux écheoilles.

Les écheoilles, ce sont, dans l'esprit des légistes du xiii^e siècle, spécialement les biens échus et venus aux époux pendant le mariage, constante matrimonio. Nous voyons que dans cette période du droit, la législation du douaire connaît une participation à ces biens. Cette participation trouve sa source première dans l'évolution intermédiaire. Elle était, à coup sûr en germe dans le droit barbare, et déjà la femme y avait

649. Viollet, *Etabliss.*, t. III, p. 87, c. CXXVIII : « Se aucuns hom costumiers avoit aues II fames, li enfant de chascune des fames si prandroient autretant li uns comme li autres... »

650. Viollet, *Etabliss.*, t. III, p. 161, c. LXXII : « Li anfant à home cousturier, autant à li uns comme li autres...; car borse à vilain est patremoinies... »

651. Viollet, *El.*, t. III, p. 213, (1^{re} série), IV : « Nota que si gentilfame est mariée à villain cousturier, les enfans qui ystront d'eulx deux ayront ou fié de vers leur mère autant l'un comme l'autre ».

652. *Li jugemens des us et costume de ceste ville*, dans Giraud, t. II, p. 418, § 3 : Hons et fame nē puelent faire... leur enfans l'un meilleur de l'autre ».

653. *Coust. et Stil.*, gardez ou duchie de Bourgoingne, dans Giraud, t. II, p. 268, § 4 : « ... autant emporteront les enfans de l'une des femmes comme de l'autre ».

654. J. Marnier, *Cout. de Picardie*, p. 157.

655. *Coutume de Senlis*, tit. VII, dans Ricard, *des Donations*, t. II, p. 67, note sur CLXXV.

une part aux acquêts, ainsi que nous avons pu le voir, mais ce n'est que dans les chartes que nous voyons la femme participer d'une façon caractéristique et formelle, pour son douaire, aux biens parvenus dans le patrimoine conjugal, ce qui revient à dire marital, pendant le temps de leur vie commune. Nous avons rapporté des spécimens de ces chartes dans notre seconde partie. On n'aura qu'à s'y référer⁶⁵⁶ pour se rendre compte de la netteté des termes employés.

On n'éprouve aucune déception à rechercher le même droit avec l'accentuation inévitable que peut lui conférer une évolution plus avancée, dans le droit médiéval, nonobstant les limitations de Loysel⁶⁵⁷ et de Beaumanoir⁶⁵⁸, qui n'admettent la participation de l'épouse aux échoïttes à titre de douaire que sur les biens échus en ligne directe. A côté de cela, nous avons un cortège imposant de textes et de coutumes qui confirment purement et simplement l'évolution. Au ^{xiii}e siècle, la Coutume de Lorris⁶⁵⁹ reconnaissait la participation aux échoïttes pour moitié, et, dès ce moment, un mouvement général en faveur de cette règle paraît s'être dessiné dans la législation du douaire coutumier : la Coutume de Touraine-Anjou⁶⁶⁰, l'Abrégé champenois⁶⁶¹, l'Ordonnance de Jean II⁶⁶², les Règles Coutumières⁶⁶³, les Jugements de l'Echi-

656. Cf. Cluny, *Rec. de Ch.*, t. I, p. 614, n° 659, et p. 640, n° 687.

657. Loysel, *Inst. Cout.*, p. 171, t. I, règ. 137 (II) : « Et pareillement de la moitié de ce qui lui échet en ligne directe, descendant pendant le mariage, selon l'avis de M. Eudes de Sens, reçu contre l'opinion de quelques auteurs coutumiers ».

658. Beaumanoir, *Coust. de Beauv.*, XIII, Beugnot, p. 216, n° 13, Salmon, p. 213, n° 446 :

« Se terre eschiet de costé à celi qui est mariés, comme d'oncle ou d'antain, de frere ou de sereur ou de plus loingtien degré de lignage, et li hons muert, la fame n'a nul douaire en tel manière d'escheoite... » Dans un cas pourtant, il y a possibilité d'une participation à ces échoïttes : *Ibid.*, n° 14 de Beugnot et 447 de Salmon : « Se aucune descendue d'éritage vient à l'homme ou tans qu'il a fame, comme de son père ou de sa mère, de son aïol ou de s'aïole, ou de plus loing en descendant, et l'hons muert puis cele descendue ains que la fame, la fame, la fame enporte la moitié par la reson de douaire... »

659. *Cout. de Lorris*, c. XIV, § 252, éd. Ad. Taëdif, p. 53, éd. F. François, *Obs. sur la Cout. de T.*, p. 57, § CCLII.

660. Viollet, *Et.*, t. III, p. 9, § XIII.

661. Viollet, *op. cit.*, t. III, p. 169, § CL.

662. Viollet, *Etab.*, t. III, p. 193, § VI.

663. Viollet, *Etqb.*, t. III, p. 219, § XL.

quier⁶⁶⁴, le Coutumier d'Artois⁶⁶⁵, la Somme Rurale⁶⁶⁶, le Livre des Droits et Commandements de Justice⁶⁶⁷, les Coutumes déjà étudiées à maintes reprises de Château-neuf en Thimerais⁶⁶⁸, de Ponthieu⁶⁶⁹, de Dreux⁶⁷⁰ et de Chartres⁶⁷¹, pour ne citer que celles-là, viennent attester à nos yeux la quasi-généralité de l'institution. La femme veuve a pour son douaire, non seulement une part sur les biens dont le mari se trouvait être possesseur au jour du mariage, mais encore une part, de moitié en général, sur les *escheoilles*, c'est-à-dire sur les biens échus au mari pendant la vie conjugale.

§ IV. — Trois résidus de l'évolution : le douaire de fiefs et de manoirs importants ; le mari prévenant les défaillances personnelles ou celles de ses hoirs ; la règle que le douaire se constitue à porte de mouslier.

I. — Souvent dans les chartes du ^xe au ^{xiii}e siècle, nous voyons le mari donner à sa femme en douaire des fiefs étendus, des châteaux à l'importance remarquable⁶⁷² ; pourtant très tôt, on songera à restreindre la possibilité de semblables douaires, car il est d'évidence qu'en l'état particulier où se trouve la France dans la période féodale, certaines obligations, certains devoirs inhérents aux fonctions mêmes de seigneur ou de vassal ne pourront qu'imparfaitement être remplis par des femmes ; aussi, très tôt, un mouvement de protesta-

664. Marnier, *Us. In. de l'Anjou* au ^{xii}e s., p. 181.

665. Ad. Tardif, *Cout. d'Artois*, c. XXXII, § 3, p. 83.

666. Bouteiller Jehan, *Somme Rurale*, tit. XCVII, p. 549, du droict de douaire que la femme peut avoir.

667. Beaumonts-Beaupré, *des Droitz et Comm.*, t. II, p. 42, n° 418, de Douaire à gentillefemme.

668. *Coutumier Gén.*, t. III, c. VIII, p. 684, § 55.

669. *Ibid.*, t. I, p. 86, n° XXXII.

670. *Coutumier Général*, t. III, p. 721, c. IX, § 43.

671. *Coutumier Gén.*, t. III, p. 708, c. IX, § 52.

672. Cf. Cluny, *Rec. de Chart.*, t. I, p. 117, n° 105. *Hist. Gén. du Languedoc*, t. V, *Preuves*, p. 738, n° 389. *Ibid.*, p. 795, n° 422. *Ibid.*, p. 954, n° 502. *Ibid.*, p. 887, n° 472, *Ibid.*, p. 1107, n° 576.

tion et de limitation s'est esquissé contre ces sortes de douaires. Cependant la pratique a résisté longtemps, comme en font foi les textes du temps. Beaumanoir⁶⁷³, le Coutumier d'Artois⁶⁷⁴ nous l'indiquent clairement. Il n'est pas jusqu'au très ancien Coutumier de Normandie⁶⁷⁵ qui ne permette à la femme veuve de prendre son douaire sur le manoir-chef (ou chevel-manoir), *in capitali masnagio*, lorsque le seigneur son époux n'avait nul fonds dans la plaine sur lequel on le pût imputer.

II. — Tout au long des formules et des actes concrets, on peut remarquer une phrase, devenue véritable clause de style, dans laquelle l'époux prémunit sa femme contre toutes les entreprises futures contre sa Dos; ces imprécations solennelles, appuyées de menaces de sanctions pécuniaires, le mari se les adresse à lui-même et aux siens dans la plupart des actes analysés⁶⁷⁶. Or il n'est pas peu curieux de retrouver l'exemple de cette mise en garde à l'encontre des défaillances personnelles du mari dans un paragraphe du livre de Jostice et de Plet⁶⁷⁷. La trouvaille méritait cette brève mention.

III. — On rencontre dans beaucoup de nos vieux textes une expression répandue, celle d'*huis de monasterie*, ou encore *porte de mouslier*, ou enfin, *ostium ecclesie*. C'est ainsi que l'on apprend que le douaire se constitue à l'huis de monas-

673. *Coust. de Beauvoisis*, tit. XIII, VIII, Beugnot, p. 215, n° 8, Salmon p. 211, n° 439 :

« La fame, par nostre coustume en porte en son douaire le chief manoir, tout soit ce que ce soit forterece... »

674. *Coutumier d'Artois*, Ad. Tardif, p. 85, tit. XXXIV, § 1 :

« Gentieus femme, quant se sires est mors, ele a... le Kief manoir... » Voyez *contra*, la *Cout. de Bourgogne*, § 1, dans Giraud, t. II, p. 268, note 1.

675. *Coutumier de Normandie*, Ern. Tardif, t. II, p. 82, § VI, (texte latin) et tome III p. 68, § V (texte français).

676. *Cartæ Senonicæ* 25, Zeumer, *F.*, p. 196, De Rozières, *R. G.*, f. 224, t. I, p. 272. — *Formul. Andecav.*, 34, Zeumer, p. 16, De Rozières, f. 232, t. I, p. 282.

— Cluny, *Rec.*, t. I, p. 614, n° 659. — Cluny, t. III, p. 395, n° 2265. — *Hist. Gén. du Languedoc*, t. V, p. 614, 1202.

677. Rapetti, *li livres de Jostice et de Plet*, p. 218, l. X, c. XX, § 5 : « Uns rois prist la fille au roi de Castele a feme, et li dona Chastiaus en doaire, par tel convent que, si trovoist vers lui nule acheson porquoi il la lessât, li chastiau li remendrent ».

terie⁶⁷⁸. Ceci nous indique qu'on a coutume de déclarer solennellement le douaire au moment même de la bénédiction religieuse, et c'est le signe fort net que dans un temps plus ou moins prochain, le douaire sera acquis aux femmes dès cette bénédiction, et non plus, comme c'est encore la règle très générale au XIII^e siècle, dès la première nuit de cohabitation. Cette règle, selon laquelle le douaire se constitue par devant le porche de l'église, remonte plus haut que le treizième siècle. Il est à croire qu'elle date de l'époque où le mariage religieux et l'obligation de doter les femmes se fondirent en une nécessité symétrique et respectivement indispensable. On en trouve d'ailleurs rarement la trace écrite dans les formules comme dans les actes concrets et on en est presque réduit à l'hypothèse.

§ V. — L'OSCULUM, instrument de Tradition.

Nous avons dit quelques mots dans notre dernier chapitre au sujet de cet oscule que l'on retrouve dans les textes du XIII^e siècle, mettant nos lecteurs en garde contre une erreur trop facile à commettre; avant de clore ces lignes, et de mettre par cela même à notre travail un point final, il nous a paru nécessaire de reprendre, un peu moins brièvement, ces explications.

Nous savions déjà que, dans le droit Barbare, on avait coutume de constituer les *Dos ex marito* par le jet de la *fesluca*, procédé très courant chez nos pères Germains, et qu'on utilisait pour nombre d'opérations juridiques; on les constituait aussi par *handlagum* ou *paumée*. Ces deux modes,

678. Viollet, *Etab.*, t. II, p. 24, § XIV, p. 30, § XX, p. 31, § XXI. T. III, p. 5; § IV, p. 71, § CVIII, p. 125, § XLIII, p. 219, § XLIII, p. 221, § LI p. 262, 263, note 14. — *Très Anc. Cout. de Norm.*, c. IV, t. II, (texte latin), p. 3, § I, éd. Tardif, et p. 4 de l'éd. Marnier. — *Usages In. d'Anjou*, Marnier, § 42, p. 8. — Beauteemps-Beaupré, *des Droitz et Comm.*, t. II §393, p. 35, et § 415. p. 41, — Egalement Houard, *Cout. Anglo-norm.*, (litt., 1475), c. V, 38-9, p. 57-8.

nous avons la preuve⁶⁷⁹ qu'ils ont coexisté, très tard encore, dans la pratique populaire avec le mode nouveau, c'est à-dire la rédaction d'un acte écrit constatant la libéralité maritale, *libellus dotis* ou *carta dotalis*. La *festuca* devait disparaître de l'activité juridique courante; seule la *paumée* allait subsister, concurremment avec l'acte écrit désormais entré dans les habitudes locales, et devait fournir une carrière merveilleuse puisqu'aujourd'hui encore on peut voir nos paysans du Sud-Ouest conclure de la sorte leurs plus heureux marchés. Et une telle valeur s'attache, à leurs yeux, à ce mode de contracter que la partie prend bien soin de spécifier toutes les clauses du marché à conclure avant de se résoudre à mettre une main robuste dans la poignée calleuse de son co-contractant. C'est cette *paumée* que nous retrouvons dans les Assises de la Cour des Bourgeois⁶⁸⁰, coexistant avec le nouveau système de transfert que nous devons maintenant étudier, l'*osculum*.

En effet, on rencontre souvent, en parcourant les formules, cette expression curieuse : traiter par *l'intervention du baiser*, *transférer par le baiser*; ces propositions inattendues frappent au premier abord, et il ne faut rien moins que leur répétition fréquente pour forcer notre compréhension à les tenir réellement pour l'expression d'un procédé officiel et régulier de contrat, mais procédé spécial et d'objectif limité, puisqu'on ne le rencontre en pratique que dans les contrats matrimoniaux. Les deux premiers textes où il nous en est parlé sont deux formules du recueil de M. Zeumer⁶⁸¹; nous y voyons régner une certaine confusion qui fait qu'on se demande presque si *osculum* n'est pas ici pris dans un sens absolu, pour *libellum*

679. *Formul. Salic. Lindenbrog.*, Zeumer, F., p. 271, De Rozières, R. G., f. 228, t. I, p. 277.

« ... ideirco per hanc *cartolam*, *libellum dotis*, sive per *festucam*, atque per *an-*
delangum dono tibi... »

680. Foucher, *Assises de Jérusalem*, p. 303, c. CXLVII (version italienne) :
« al toccar de la man... »

681. *Formul. Extrav.*, 9 et 10, Zeumer, f., p. 538, 539. « Et cedo tibi *osculum*
intercedente... » « ... per hunc *osculum* a die presente tibi trado... » ; « ... per hunc
titulum hujus *osculi* intercedentis... »

dolis; mais il est facile de voir, en l'état du texte qu'on y distingue bien le *titulus dolis* de l'*osculum intercedens*, du baiser qui intervient *pour parfaire l'engagement*.

Puis nous retrouvons notre *osculum* dans une charte de 909⁶⁸², où il joue encore le même rôle, dans un acte provençal de 1005⁶⁸³ qui nous apprend que cet *osculum* n'est ni plus ni moins que le premier baiser donné aux fiançailles; on y distingue soigneusement l'*osculum* du *sponsalitium*, preuve qu'à cette époque la confusion est loin d'être opérée entre les deux; puis c'est dans un Cartulaire de l'Abbaye de Beaulieu, de 1165, que nous décelons des termes identiques à ceux employés dans les Extravagantes de M. Zeumer⁶⁸⁴, preuve donc que c'est toujours le même mode de contracter que nous avons sous les yeux. Enfin, le Livre des Assises de la Cour des Bourgeois⁶⁸⁵, nous entretenant d'un cas de rupture de fiançailles par prédécès de l'époux, nous dit que : « *s'il l'eul baisée à l'afier* » c'est-à-dire aux fiançailles, sa fiancée pourrait conserver les choses à elle données, preuve encore une fois que l'*osculum* transfère bien la propriété. Il était intéressant de mettre en relief la persistance égale et aisée de cette institution, née obscurément dans le désarroi national, poursuivant son bonhomme de chemin jusques à l'avènement même du douaire, et continuant à exercer sur celui-ci une tutelle pleine de charme.

On ne saurait nier en effet, qu'il puisse exister une poésie dans les choses de l'histoire, même celles qui nous apparaissent *a priori* comme les moins attrayantes; cette institution délicate de l'*osculum* n'en est-elle pas la preuve la plus aimable comme la plus convaincante ? Elle montre que le vieux marché de l'achat des femmes est chose à jamais révolue

682. Cluny, *Rec.*, t. I, p. 117, n° 105 : «... amore dilectionis et osculo præcipui conjugii... »

683. Ruffi, *Hist. de Marseille*, t. I, p. 484 : «...dans illi primi osculi per sponsalitium... »

684. *Cartulaire de l'Abbaye St-Pierre de Beaulieu*, Deloche, § XXX : «... Sive per osculum sive per cartam traditionis... »

685. Foucher, *Assises de Jérusalem* (Cour des Bourgeois), p. 302, § CXLVII

et que les barbares coutumes de jadis ont fait leur temps; elle est le signe des temps nouveaux, le symbole d'une société plus accueillante, plus douce pour la femme, pour la mère que plaint tristement l'escolier inconnu du livre de Jostice et de Plet, puisqu'à l'âpre débat matériel elle substitue une loi d'échange plus morale, en forçant les lois austères et insensibles à subir le souffle généreux du baiser de deux âmes...

Vu, le Doyen,
H. BERTHÉLEMY

Vu, le Président de la Thèse,
OLIVIER-MARTIN

Vu et permis d'imprimer

Le Recteur de l'Académie de Paris,

LAPIE.

Bibliographie Générale

SECTION I

Manuels, Commentaires et Auteurs.

- Beauchet.** — *Etudes historiques sur les Formes de la célébration du mariage dans l'ancien droit français.* (Nouv. Rev. Histor.) 1882.
- *Formation et Dissolution du mariage dans le droit Islandais.* (Nouv. Rev. Hist.) 1885.
- Beaune (Henri).** — *Introduction à l'étude historique du Droit Coutumier Français jusqu'à la rédaction officielle des coutumes.* Paris-Lyon, (Briday-Larose), 1880, in-8.
- Boissonade.** — *Histoire des Droits de l'époux survivant.* Paris. (Ern. Thorin), 1874, in-8.
- Boistel (Alphonse).** — *Cours de Philosophie du Droit.* Paris. (Fontemoing), 1899, in-8.
- *Cours élémentaire de Droit Naturel ou de Philosophie du Droit.* (Thorin), Paris, 1870, in-8.
- Bordier (Henri) et Charton (Edmond).** — *Histoire de France depuis les temps les plus anciens jusqu'à nos jours, d'après les documents originaux et les monuments de l'art de chaque époque,* 11 volumes, Paris (Bureau du Magas-Pittor.), 1859-60, in-4.
- Boucher-d'Argis.** — *Traité des gains nuptiaux et de survie dans les pays de dr. écrit,* (Duplain), Lyon, 1738, in-8.
- Brissaud.** — *Manuel d'Histoire du Droit Français.* (Sources, Droit Public, Privé), Paris, 1898.
- Chaisemartin (A.).** — *Proverbes et Maximes du Droit Germanique, dans leurs rapports avec le Droit Français.* (Laroze-Forcel), Paris, 1891, in-8.

- Davoud-Ohglou. (Garabed-Artin).** — *Histoire de la législation des Anciens Germains*. Berlin, 1845, 2 vol. in-8.
- François (François).** — *Observations des Coustumes de Tholose conférées au Droit Romain et Coustumier de France*, (Barthélémy Ancelin), Lyon, 1515. in-8.
- Freud (Dr Sigm.).** — *Totem et Tabou*. Interprétation par la psychanalyse de la vie sociale des peuples primitifs (Traduit de l'allemand par le Dr S. Jankélévitch). Paris. (Payot), 1924, in-8.
- Fustel de Coulanges.** — *Recherches sur quelques problèmes d'Histoire*. Edition de 1923, § 2, du Régime des Terres en Germanie, pages 187 à 315. (Hachette). 1923, in-8.
- *Histoire des Institutions de l'Ancienne France*, t. II : L'invasion Germanique. (Hachette), Paris, 1922, in-8.
- Gans (Ed.).** — *Histoire des Droits de Succession en France au Moyen-âge*. (Traduction Loménie), 1845.
- Gavet (G.).** — *Sources de l'Histoire des Institutions et du Droit Français* (Manuel de Bibliographie Historique), Larose, Paris, 1889, in-8.
- Gide (Paul).** — *Etude sur la condition privée de la femme dans le Droit Ancien et Moderne et en particulier sur le Sénatus-Consulte Velleïen*. (Durand-Thorin), Paris, 1867, in-8.
- Ginoulhiac (Charles).** — *Histoire du Régime Dotal et de la Communauté en France*, (Mémoire couronné par la Faculté d'Aix), Paris, 1842, in-16.
- Giraud-Teulon.** — *Les Origines de la famille* (Genève et Paris), 1884.
- Giraud (Charles).** — *Essai sur l'Histoire du Droit Français au Moyen-âge*. (Videcoq), 2 vol., 1846, in-12.
- Gourcy (Abbé de).** — *Quel fut l'Etat des personnes en France, sous la première et la seconde Race de nos rois?* à Paris (Ed. De-saint), 1769, in-32.
- Humbert.** — *Le Régime Nuptial des Germains* (imprim. Blanc), Metz, 1860, in-8.

- Kœnigswarther (Louis J.).** — *Histoire de l'Organisation de la Famille en France depuis les temps reculés jusqu'à nos jours.* Ouvrage couronné par l'Institut, Paris, 1845, in-16.
- Kowalewsky (Maxime).** — *Coutume contemporaine et législation primitive.* (Tableau de l'évolution de la famille et de la propriété), *Droit Coutumier Ossétien.* Paris, 1893, in-8.
- Kurth (Godefroid).** — *Histoire poétique des Mérovingiens,* Paris, 1893.
- Laboulaye (Ed.).** — *Recherches sur la Condition Civile et Politique des femmes depuis Rome jusqu'à nos jours,* 1843, in-8.
- Lafférière (M. F.).** — *Histoire du Droit Civil de Rome et du Droit Français.* 4 vol, 1848, in-8.
— *Histoire du Droit Français précédée d'une Introduction sur le Droit Civil de Rome.* (Joubert), Paris, 1852-53, in-8.
- La Thaumassière (Gaspard Thaumaz de).** — *Histoire du Berry, contenant tout ce qui regarde cette Province.* Paris, (chez Jacques Morel), 1689, in-4.
- Lefèvre (André).** — *Germaines et Slaves, origines et croyances,* (Bibliothèque d'Histoire et Géographie universelle), Paris, 1903.
- Lefevre (Charles).** — *Leçons d'Introduction générale à l'Histoire, du droit matrimonial français.* Paris. (Larose éd.), 1900, in-8.
- Lennan (Mac).** — *Primitive Marriage, Studies in Ancient History.* London, 1876, in-8.
- Lubbock (sir John).** — *Les Origines de la Civilisation* (Origines of Civilisation). — *Etat primitif de l'homme.* Traduit de l'Anglais sur la seconde édition par Ed. Barbier, Paris, 1873 in-8.
- Meynial.** — *Le mariage après les Invasions.* (Art. de la nouvelle Revue Historique), années 1897-1898.
- Ozanam (A. F.).** — *Les Germains avant le Christianisme.* Recherches sur les origines, traditions et institutions des peuples germaniques et sur leur établissement dans l'Empire Romain. (Jacq. Lecoffre). Paris, 1847, in-8.
- Pothier.** — *Traité du Douaire,* t. 13 des Œuvres de Pothier. (chez Théomine et Fortic), Paris, 1821, in-8.

- Reclus (Elie).** — *Les Primitifs. Etudes d'ethnologie comparée*, (chez : Reinwald-Schleicher.) Paris, 1903, in-16.
- Renusson (Philippe de).** — *Traitez du Douaire et de Garde-noble et Bourgeoise qu'on appelle Bail en plusieurs coutumes*, à Paris, au Palais, (chez : Guill. Cavelier), 1699, in-8.
- Ribbe (Ch. de).** — *La Société Provençale à la fin du Moyen-âge.* D'après les documents inédits par Ch. de Ribbe. Paris, (Perrin et Cie), 1898, in-8.
- Ricard (Jean-Marie).** — *Traité des Donations entre vifs et testamentaires.* t. II, 1707; t. I, 1701. J. et M. Guignard, Paris, 1701-07, in-folio.
- *Coutumes d'Amiens*, Paris, 1661, in-32.
- Roussilhe (M.).** — *Traité de la Dol à l'usage du pays de Droit Civil et de celui de Coutume.* Clermond-Ferrand: (chez Ant. Delcros), 1785, in-12, (2 vol.).
- Schulte (Frédéric Von).** — *Histoire du Droit et des Institutions de l'Allemagne*, traduit de l'allemand par Fournier, précédée d'une introduction de M. Ernest Glasson. Paris. (Pédone-Lauriel), 1882, in-8.
- Sohm (Rud.).** — *Etudes sur les Institutions Germaniques.* La procédure de la Lex Salica. (Traduit et annoté par Marcel Thévenin.) Paris, (chez A. Franck), 1873, in-8.
- Starcke (C. N.).** — *La famille primitive, ses origines et son développement.* Paris, 1873.
- Tardif (Adolphe).** — *Le Droit Privé au XIII^e siècle, d'après les Coutumes de Toulouse et de Montpellier.* Paris (A. Picard), 1886, in-8.
- *Les Origines de la Communauté de biens entre époux.* Paris. (Picard), 1850, in-8.
- Thierry (Augustin).** — *Récits des Temps Mérovingiens.* Préfacé par Roger Peyre. 2 brochures, Paris, (chez Hatier), in-32.
- Troplong (M.).** — *Introduction au traité du Contrat de Mariage et des Droits respectifs des époux.* Commentaire du titre V, livre III, du Code Civil, 2^e édition, t. I, Paris, chez Hingray, 1851, in-8.

- Van Vetter (M. P.).** — (Discours). *Le Droit romain et le Droit Germanique dans la Monarchie Franque* (2 fascicules), Paris, (éd. A. Marescq), 1900, in-8.
- Viollet (Paul).** — *Précis de l'Histoire du Droit Français*, accompagné de notions de Dr. Canon., Larose-Forcel, Paris, 1886, in-8.
- Westermarck (Edouard).** — *Origine du Mariage dans l'espèce humaine*, traduit de l'Anglais par Henry de Varigny, Paris, 1895, in-8.
-

SECTION II

TEXTES.

I. — Anciens Auteurs, Epopées Primitives

- Cæsar (Julius).** — *Commentarii de bello gallico*, éd. B. Dinter, Leipsig, 1880.
- Tacite.** — *De moribus Germanorum*, trad. Ch. Louandre, éd. Charpentier, Paris, 1872, in-16.
- Grégoire de Tours.** — *Histoire des Francs*. Texte des Manuscrits de Corbie et de Bruxelles, pub. par H. Omont et G. Collon, dans la Collection des Textes pour servir à l'étude et à l'enseignement de l'Histoire; Nouvelle éd. par R. Poupardin, A. Picard, Paris, 1913, un vol., in-8.
- Guizot (V.).** — *Histoire des Francs*, Mémoires de G. de Tours, (Collection des Mémoires relatifs à l'Histoire de France depuis la fondation de la Monarchie jusqu'au XIII^e siècle), Brière, Paris, 1823, in-8.
- *Traduction de Grégoire de Tours et de Frédégaire*, (Histoire des Francs), édition revue par A. Jacobs, Didier, Paris, 1874, in-12.
- Perron (Anquetil du).** — *Zend-Avesta*, ouvrage de Zoroastre, traduit en François sur l'original. Zend, éd. Tilliard, Paris, 1771, gr. in-8.
- Laveleye (Emile de).** — *Les Niebelungen*, Lacroix, Paris, 1866, in-16.

Eddas. — *Trois chants de l'Edda : Vaftrudnismal, Thrymsqvíða, Skirnismál*, traduit en vers français par E. Frye, Heideloff, Paris, 1844, in-8.

Daresté (Rodolphe). — *La Saga de Nial*. (Annales du Musée Guimet, IX), Paris, 1896, in-32.

II. — Lois et Ordonnances

Pardessus (J. M.). — *Loi Salique* ou Recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi, et le texte connu sous le nom de *Lex emendata*, avec notes, dissertations. Imp. Royale, Paris, 1843, in-4.

Hessels-and- Kern. — *Lex Salica*, the ten texts with the glosses and the *Lex emendata*, sinoptically edited by J. H. Hessels with notes on the Frankish words in the L. S., by H. Kern, London, 1880, in-4.

Walter (Ferd.). — *Corpus Juris Germanici antiqui*, ex optimis subsidiis collegit edidit et lectionum varietatem adiecit. Berolini, 1824, 3 vol., in-8.

Monumenta Germaniæ Historica (collection des) :

1. Legum sectio I, tomi II, pars I, *Leges Burgundionum*, edidit L. Rudolphus de Salis, Hannoveræ, 1882, in-4.
2. Legum sectio I, t. V, p. I, *Leges Alamanorum* édité par Karol. Lehmann, Hannov., 1888, in-4.
3. Legum sectio I, t. I, *Leges Visigothorum*, éd. Zeumer, Hannoveræ et Lipsiæ, 1902, in-4.
4. Legum sectio II, *Capitularia regum francorum*, t. I, éd. Alf. Borelius, Hannoveræ, 1883, in-4.
5. Legum sectio II, *Capit. regum franc.* t. II, édité par A. Borelius et V. Krause, Hannoveræ, 1887, in-4.
6. Legum sectio V, *Formulæ Merovingici et Karolini ævi*, éd. Kar. Zeumer. Hann., 1886, in-4.
7. Leg. t. V. éd. Peritz, Hannov., 1875-89, grand in-4 contenant : *Leges Saxonum*, éd. Barons de Richthofen; *Lex Thuringorum*, éd. B. de Richthofen; *Edictum Théodor. reg.*, instr. Frid. Bluhme; *Lex Ribuaria*, éd. Rud. Sohm; *Lex Francorum Chamavorum*, éd. R. Sohm, etc...

Baluze. — *Capitularia regum Francorum*, Canciani, Paris, 1780 in-folio.

Delisle (Léopold). — *Catalogue des Actes de Philippe-Auguste*. Paris, A. Durand, 1856, in-8.

Ordonnances des Rois de France de la Troisième Race, recueillies par ordre chronologique, vol. 11, p. M. de Villevault et de Bréquigny, Imp. Royale, Paris, 1749, in-folio.

III. — Chartes et Formules.

Du Cange. — *Glossarium mediæ. et infimæ latinitatis* conditum a Carolo Dufresne domino Du Cange, cum supplem. integ. d. F. Carpenterii, Parisiis, 1840-50, 6 vol. in-4.

De Rozières (Eugène). — *Recueil Général des Formules usitées dans l'Empire des Francs* du ve au xe siècle, Paris, 1859-71, 3 vol. in-8.

Zeumer (Karolus). — (voir suprà, *Monumenta* 6).

D'Espinay (G. M.). — *Formules angevines*, Cosmier-Lachèse, Angers, 1858, in-8.

Thevenin (Marcel). — *Textes*, relatifs aux Institutions privées et publiques aux époques Mérovingienne et Carolingienne, (*institutions privées*), A. Picard, Paris, 1887, in-8.

Bruel (Alexandre). — *Notes sur la transcription des actes privés dans les Cartulaires* antérieurs au xii^e siècle, Nogent-le-Rotrou, 1875, in-8.

Poirier (D.). — *Tables du Cartulaire blanc de St-Denis*, (très ancien inventaire des Chartes contenues dans les 2 cartulaires blancs.), au Fonds Latin des Manuscrits de la Bibliothèque Nationale, Paris, (n. A. L., 2052, ss le n^o 17.112), in-8.

Cartulare Sancti Dionisii in Francia, Codex Bibl. Buherianæ, A. I. 1721, fonds latin 17119, Bibliothèque Nationale, manuscrit.

Bruel (Alexandre). — *Recueil de Chartes de l'Abbaye de Cluny* formé par Aug. Bernard, Paris, 1876-1903, 6 vol.

Ducket (G. F.). — *Cluny, Charters and records*, (1077-1534), London, 1868, 3 vol., 1 in-4, 2 in-8.

- D'Espinay (Gustave-Marie).** — *Cartulaires Angevins*, Cosmiers-Lachèze, Angers, 1864, in-8.
- Deloche (Maximin).** — *Cartulaire de l'Abbaye de Beaulieu en Limousin*, (Coll. des Cart. de Fr. dans les Doc. inéd. de l'Hist. de Fr.), Imp. Impér., Paris, 1869, in-4.
- Guerard (M.).** — *Cartulaire de Saint-Père de Chartres*, dans la même Collection, Crapelet, Paris, 1840, 2 in-4.
- Devic (Dom Cl.) et Vaissette (Dom F.).** — *Histoire Générale du Languedoc*, Notes et Pièces Justificatives, Toulouse, 1885-1892, 15 vol. in-4.
- Cabié (Edmond).** — *Chartes et Coutumes inédites de la Gascogne Toulousaine*, (Doc. publiés par la Soc. Hist. de Gascogne), Champion à Paris, Acharaux à Auch, 1884, in-8.
- Guérard (M.).** — *Cartulaire de l'Abbaye St-Victor de Marseille*, dans la Coll. des Cart. de France, Lahure, Paris, 1857, 2 vol. in-4.
- Brielle (Léon).** — *Archives de l'Hotel-Dieu de Paris*, (de 1157 à 1300), avec notes, appendices et tables de Ernest Coyecque, (coll. des doc. inéd. de l'Hist. de Fr.), Paris, 1 vol., 1894.

IV. — Coutumiers Privés.

- Foucher (Victor).** — *Assises du Royaume de Jérusalem*, (Textes Français et Italien), suivies d'un précis historique et d'un glossaire, par M. P. Chabaille, (Coll. des doc. inéd. de l'Hist. de Fr.), F. Didot, Paris, 1850, in-4.
- Marnier (A. J.).** — *Le Conseil de Pierre de Fontaines*, ou Traité de l'Ancienne Jurisprudence Française, d'après un manuscrit du xiii^e siècle, Joubert, Paris, 1846.
- Viollet (Paul).** — *Les Etablissements de St-Louis*, accompagnés des textes primitifs et des textes dérivés avec une introduction et des notes, Renouard, Paris, 1881, 4 vol. in-8.
- Rapetti.** — *Li livres de Jostice et de Plet*, d'après le manuscrit unique de la Bibliothèque Nationale, avec un glossaire, par

- M. P. Chabaille, (Coll. des doc. inéd. sur l'Hist. de Fr.),
Firmin Didot, Paris, 1850, in-4.
- Beautemps-Beaupré (M. J. C.).** — *Le livre des Droitz et Commendements d'office de justice*, Durand, Paris, 1865, in-8.
- Beaumanoir (Philippe de).** — *Li livres des Coultumes et des Usages de Beauvoisis*, publiés par le Comte Beugnot, Renouard, Paris, 1842, 2 vol. in-8.
- *Les Coutumes de Beauvoisis*, publié par Salmon, Picard, Paris, 1899, 2 vol. in-16.
- Dubreuil (Guillaume).** — *Stylus curie parlamenti*, Nouvelle édition critique publiée avec une Introduction et des Notes, par F. Aubert, Picard, Paris, 1909, in-8.
- Boutillier (Jean).** — *Some Rural*, ou Grand coutumier Général de pratique Civil et Canon, chez B. Macé, éd. Louys Charrondas le Caron, Paris, 1611, grand in-8.
- Loysel (Antoine).** — *Institutes Coutumières*, ou Manuel de plusieurs et diverses règles, sentences et proverbes de droit coutumier, (notes de Laurière), éd. Dupin-Laboulaye, chez Durand-Videcocq, Paris, 1846, 2 vol. in-12.
- Houard (David).** — *Anciennes Lois des François* conservées dans les Coutumes Angloises, recueillies par Littleton, Rouen, chez Rich. Lallemand, 1766, 2 in-4.

V. — Coutumiers Généraux.

- Du Moulin (Charles).** — *Les Coustumes anciennes de Lorryz*, Baillage et prévosté de Montargis, etc..., Boynard-Nyon, Orléans, 1609, in-32.
- Tardif (Ad.).** — *Coutume de Lorris*, d'après le registre original du Parlement de Paris, (Rec. de Text. pour serv. à l'enseign. de l'Hist. du Dr.), Picard, Paris, 1885, in-8.
- Bourdote de Richebourg (Charles).** — *Nouveau Coutumier Général* ou Corps des Coutumes générales et particulières de France et des provinces connues sous le nom de Gaules, Cl. Robustel Paris, 1724, 4 vol. in-folio.

- Tardif (E. J.).** — *Coutumiers de Normandie*, t. I. Très ancien Coutumier, Texte français et normand, Lestringant à Rouen, Picard à Paris, 1903, in-8.
- *Coutumiers de Normandie*, t. II. *La summa de Legibus Normannie in curia laicali*, Lestringant-Picard, Rouen-Paris, 1896, in-8.
- *Coutumiers de Normandie*, t. III. *Le très Ancien Coutumier de Normandie*, Texte Latin, Cagniard, Rouen, 1881, in-8.
- Giry (A.).** — *Les Etablissements de Rouen*, études sur l'Histoire des Institutions Municipales de Rouen. Vieweg, Paris, 1883, 2 vol. in-8.
- Maillart (Adrien).** — *Coutumes Générales d'Arlois*, avec des notes Gosselin-Quillau, Paris, 1704.
- Marnier (A. J.).** — *Anciens Usages Inédits d'Anjou*, publiés d'après un manuscrit du xiii^e siècle de la Bibliothèque Nationale, Durand, Paris, 1853, in-8.
- *Ancien Coutumier Inédit de Picardie* contenant les Coutumes notoires, arrêts, etc..., Téchener-Durand, Paris, 1840, in-8.
- Beautemps-Beaupré (C. J.).** — *Coutumes et Institutions de l'Anjou et du Maine* antérieures au xvi^e siècle, t. IV, Preuves et Institutions Durand-Pedone, Paris, 1890-93-97, 4 vol. in-8.
- Legrand.** — *Coutumes et Loix des Villes et des Chastellenies du Comté de Flandre*, traduites en François, Douilliez, Cambray, 1719.
- Marnier (A. J.).** — Etablissements et Coutumes, Assises et Arrêts de l'*Echiquier de Normandie*, au xiii^e siècle, (1207-1245), Téchener-Warée, Paris, 1839, in-8.

SECTION III

Thèses

- Desforges (Léon).** — Etude Historique sur la formation du mariage en Droit Romain et en Droit Français. Thèse, Paris, 1887.

- Dupuis (Ch.)**. — Droits accordés à la veuve dans l'ancien Droit.
Thèse, Paris, 1887, in-8.
- Larocque (Louis)**. — Le don du Fiancé. Thèse, Toulouse, 1898,
in-8.
- Simonnet (Henri)**. — Le Mundium, dans le droit de famille germanique. Thèse, Paris, 1898.
- Marchant (Lucien)**. — Le Douaire des enfants. Thèse, Lille, 1899.
- Roche (Louis)**. — Le contrat de fiançailles dans ses origines romaines et germaniques. Thèse, Grenoble, 1899.
- Plessis de Grenédan (du)**. — Histoire de l'autorité paternelle.
Thèse, Paris, 1900.
- Schmitz (J.)**. — Le douaire coutumier au XIII^e siècle. Thèse, Paris, 1900.
- Robin (H.)**. — Le Droit des gens mariés en Bourgogne. Thèse, Paris, 1900.
- Galy (Charles)**. — La Famille à l'époque mérovingienne d'après Grégoire de Tours. Thèse, Paris, 1901.
- Jamont (J.)**. — Le Droit des gens mariés en Bretagne. Thèse, Paris, 1901.
- Plivard (Ed.)**. — Le Droit des gens mariés dans la coutume de Clermont en Beauvoisis, d'après P. de Beaumanoir. Thèse, Paris, 1901.
- Schubert (L.)**. — Le droit des gens mariés en Lorraine. Thèse, Paris, 1901.
- Fasquel (Henri)**. — L'entravestissement. Etude des Droits du Conjoint survivant, en Flandre, Hainaut, Artois, Thèse, Lille, 1902.
- Pidoux (P.)**. — Le Droit des gens mariés en Franche-Comté. Thèse, Paris, 1902.
- Puton (Pierre)**. — Essai sur le mariage d'après les usages des anciens Germains. Thèse, Nancy, 1902.
- Viолlet (Henri)**. — Le Droit des gens mariés au Poitou. Thèse, Paris, 1902.
- Constantin (A.)**. — Le Droit des gens mariés à Reims. Thèse, Paris, 1903.

Saguez (Eug.). — Le Droit des gens mariés dans la contrée d'Amiens. Thèse, Paris, 1903.

Garrigoux (P.). — Le Droit des gens mariés, en Auvergne. Thèse, Paris, 1905.

Legrand (Gaëtan). — Le Droit des gens mariés en Vermandois. Thèse, 1905.

Maillard (H.). — Le Droit des gens mariés dans le Berry. Thèse, Paris, 1905.

Vandermarck (V.). — Le Droit des gens mariés à Limoges. Thèse, Lille, 1905.

Lorin (Alfred). — Le Droit des gens mariés à Montfort l'Armaury. Thèse, Paris, 1906.

Maillard (A.). — Le Douaire en Normandie. Thèse, Paris, 1908.

Briet (Henri). — Le Droit des gens mariés à Lille. Thèse, 1909.

Lotthe (Léon). — Le Droit des gens mariés en Flandre. Thèse, Paris, 1909.

Table des Matières

AVANT-PROPOS	9
INTRODUCTION . — Esquisse d'une théorie de l'achat des femmes et du Mundium chez les Primitifs	15
<i>Section I. — Evolution des idées et des formes dans le mariage des Primitifs selon les théories évolutionnistes.</i>	
I. — Le règne de la promiscuité	16
II. — L'union libre dans le mariage monogame	19
III. — Le rapt et le mariage par capture	20
IV. — Le mariage par achat	22
V. — Le mariage par louage de services	24
<i>Section II. — Stade que présente, dans l'évolution des formes matrimoniales, la législation des premiers germains</i>	25
<i>Section III. — Des destinées du prix d'achat. Du pretium uxoris à la dos a marito profecta</i>	46

PREMIERE PARTIE

Chapitre premier. — La Dos	51
Considérations Générales	51
<i>Section I. — Les Dos en propriété</i>	54
Régime dotal des Wisigoths	54
— Alamans	73
— Lombards	80
— Francs	95
<i>Titre II. — Les Dos en usufruit</i>	113
Régime dotal des Burgondes	114
— Saxons	124
— Bavaïois	128
Dos en usufruit des Alamans	131
Chapitre second. — La Morgengabe	133

DEUXIEME PARTIE

L'évolution de la Dos	149
Chapitre premier. — L'évolution dans les formules du VI^e au X^e siècle	149
Considérations générales	149
<i>Section I. — La Dos en propriété</i>	153
Formules du pays Franc	154
— Wisigoth	164
— Burgonde	170
<i>Section II. — La naissance du droit des enfants</i>	175
<i>Section III. — Les Dos en usufruit viager</i>	181
Chapitre second. — L'évolution dans les Actes concrets du XI^e au XIII^e siècle	186
Remarques préliminaires	186
L'évolution au x ^e siècle	188
L'évolution au xi ^e siècle	198
— xii ^e siècle	208
Conclusion	221

TROISIEME PARTIE

Considérations générales	223
Chapitre premier. — Réminiscences éventuelles de la Dos ...	228
<i>Section I. — Aperçu général sur la transmission des principes en germe dans les Leges au Douaire coutumier</i>	228
Comparaison entre les deux douaires	228
Le taux des Dos et des Douaires	235
Principe de la liberté des conventions matrimoniales	245
Possibilité d'un douaire en propriété	247
Douaire de meubles; douaire apeticicié	249
Effets de l'indignité du mari	252
— du remariage de l'épouse	254
Rupture des engagements matrimoniaux	257
Ne conjugium fiat sine dote	257
Cas du viol	260
<i>Section II. — Quelques règles de la Dos que l'on retrouve dans le Douaire</i>	261

La <i>Dos</i> , comme le Douaire, sont indépendants de tout équivalent	261
Douaire Coutumier saisi	262
Jamais mari ne paya douaire	264
Douaire coutumier n'a lieu	266
Douaire sur douaire ne vaut	269
Douaire est propre héritage aux enfants	270
Douairiers sont tenus de suivre le choix de leur mère	274
Point de Douaire sur les biens acquis de la faveur royale	276
Pourquoi le mari garde-t-il le lit conjugal?	278
Intersunt parentes et propinqui ac munera probant	280
Chapitre Second. — Les souvenirs légués directement par la Morgengabe	285
Nécessité de la cohabitation physique	285
Prix attaché à la virginité	288
Son inversion	291
Quelques notions sur l'oscle	292
Une femme peut bien conserver le don du matin sur les Saints sans témoins	293
Femme prend douaire où elle a don	294
Sort du douaire en meubles	295
Chapitre troisième. — Similitude de quelques éléments du douaire avec ceux des chartes et des formules	298
Remarques préliminaires	298
Le douaire en usufruit viager	299
Règle qu'il retourne aux proches du mari	301
Les enfants ne sont pas hérités par raison du douaire de leur mère	302
Droit d'aînesse n'a lieu en douaire	305
La participation aux escheoittes	306
Trois résidus de l'évolution	308
L'osculum instrument de tradition	310
Bibliographie	314

1926. — IMPRIMERIE J. BIÈRE, 18, 20, 22, RUE DU PEUGUE
